VERHÄLTNIS

VON

ANKLAGE UND URTEIL.

ALS INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTENFAKULTÄT DER UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT VON

EUGEN HEDINGER,

JUSTIZREFERENDÄR IN STUTTGART

MIT GENEHMIGUNG DER FAKULTÄT GEDRUCKT.

STUTTGART.

HOFBUCHDRUCKEREI CARL LIEBICH.

1893.

VERHÄLTNIS

VON

ANKLAGE UND URTEIL.

ALS INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTENFAKULTÄT DER UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT VON

EUGEN HEDINGER,

JUSTIZREFERENDÄR IN STUTTGART

MIT GENEHMIGUNG DER FAKULTÄT GEDRUCKT.

STUTTGART.

HOFBUCHDRUCKEREI CARL LIEBICH.

1893.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Anklage und Untersuchungsverfahren. Einfluss dieser beiden Verfahrensarten auf das Verhältnis von Anklage und Urteil . 1

§ 2. Englisches Recht 14

§ 3. Französisches Recht 17

§ 4. Die Deutsche Gesetzgebung seit der Mitte dieses Jahrhunderts 20

Das geltende Recht.

§ 5. Die Anklage, insbesondere das Verhältnis von Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss 25

§ 6. Das Verhältnis des Urteils zur erhobenen Anklage 34

§ 7. Das bei Abweichungen des Urteils von der erhobenen Anklage zu beobachtende Verfahren (St.-P.-O. § 264) 44

Schluss 68

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552705_0071

Die Litteratur ist am vollständigsten angegeben von Glaser zu seiner Abhandlung im Gerichtssaal 1884 S. 81 ff. „Das Verhältnis des Urteils zur Strafklage", und zwar auf Seite 136 u. 137. Ausserdem ist bezüglich der neueren Litteratur zu vergleichen v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts S. 565 Anm. 1, Ullmann, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts S. 489 Anm. 1.

Verzeichnis

der in nachstehender Abhandlung zitierten Werke.

1) Planck, Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1857.
2) Zachariae, Handbuch des Deutschen Strafprozesses. 2 Bde. Göttingen 1861 1868.
3) Glaser, Handbuch des Strafprozesses; Leipzig 1883; in Binding's Systematischem Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft 9. Abtlg. 4. Teil Bd. I. II.
4) Geyer, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafprozessrechts. Leipzig 1880.
5) Stenglein, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. Stuttgart 1887.
6) v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. Freiburg i./B. 1892.
7) Ullmann, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. München 1893. (II. Bd. der Lehrbücher des Deutschen Rechts, herausgegeben von Max Seydel.)
8) Stelling, Über Anklagebesserung. Göttingen 1866.
9) Meyer, Hugo, Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozess. Erlangen 1873.
10) Derselbe, Die Parteien im Strafprozess. Erlangen und Leipzig 1889.
11) Berner, Max, Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozess. Leipzig 1891.

12) Meyer, Hugo, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 4. Aufl. Erlangen 1888.

13) Löwe, Die Srafprozessordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1892.

14) Stenglein, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Nördlingen 1889.

15) Keller, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Lahr 1882.

16) Hahn, Die gesammten Materialien zur Strafprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877. Berlin 1880/81.

17) Goltdammers Archiv für preussisches Strafrecht, seit 1853, jetzt Archiv für Strafrecht.

18) Der Gerichtssaal. 1849 ff.

19) Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, herausgegeben von v. Holtzendorff. 1861 ff.

20) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs. Leipzig seit 1880. Mit E zitiert.

21) Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. München und Leipzig seit 1879. Mit R. zitiert.

22) Mittermaier, Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851.

23) Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren. Erlangen 1866.

24) Glaser, Gesammelte kleinere juristische Schriften. 2. Aufl. Wien 1883.

25) Hélie, Traité de l'instruction criminelle. Paris 1845 ff.

§ 1. Anklage- und Untersuchungsverfahren. Einfluss dieser beiden Verfahrensarten auf das Verhältnis von Anklage und Urteil.

„Die Geschichte des Strafprozesses ist überwiegend die der gegenseitigen Bekämpfung, Ablösung, Durchdringung der beiden Typen" d. h. des Anklage- und Untersuchungsverfahrens. In diesen Worten fasst Glaser[1]) die Bedeutung des akkusatorischen und des inquisitorischen Prinzips für das Strafverfahren zusammen. In Anbetracht der wichtigen Rolle, welche danach die genannten Prinzipien bei der Entwickelung des Strafverfahrens gespielt haben und immer noch spielen, kann es, wenn im folgenden das Verhältnis von Anklage und Urteil[2]) dargestellt werden soll, zunächst nicht umgangen werden, die Beziehungen zu betrachten, welche zwischen der eben erwähnten Frage und jenen beiden Prinzipien bestehen. Da aber die wissenschaftliche Auf-

[1]) Handbuch I. § 4.

[2]) Man bezeichnet dieses Thema häufig als das der „Klageänderung". Dagegen v. Kries, Lehrbuch S. 567 Anm. 2, aus dem Grund, weil dadurch der Irrtum erregt werden könne, als ob nur Änderungen in Betracht kämen, die vom Kläger vorgenommen werden, während es sich für den Strafprozess in erster Linie um die Befugnisse des Gerichts handle. Allein diese Gefahr ist wohl kaum so gross, dass deshalb jener althergebrachte und bequeme Ausdruck aus der wissenschaftlichen Terminologie verbannt werden müsste.

fassung der beiden Prinzipien durchaus nicht immer dieselbe gewesen und auch heute noch eine bestrittene ist, so ist gleichzeitig dieser Verschiedenheit und den hieraus wiederum für unsere Frage sich ergebenden verschiedenartigen Folgerungen Rechnung zu tragen.

Vorausgeschickt muss werden, dass man sich davor zu hüten hat, den Gegensatz des inquisitorischen und akkusatorischen Prinzips als ausschliesslich innerhalb des „gerichtlichen" Verfahrens wirksam zu betrachten. Der Gegensatz ist vielmehr auf die Strafrechtspflege im allgemeinen zu beziehen, da bei folgerichtiger Durchführung des Inquisitionsprinzips von einem „gerichtlichen" Verfahren nicht mehr die Rede sein kann. Die Richtigkeit dieses Satzes ergiebt sich aus der Entwickelung, die schliesslich das alte Inquisitionsverfahren genommen hat.

Es ist bezeichnend, dass die Gesetze, welche bestimmt waren, den Untersuchungsprozess zu regeln, häufig unter dem Namen von „Kriminalinstruktionen" erlassen wurden. Indem nämlich im alten Inquisitionsprozess die Thätigkeit des Aburteilens zurücktrat gegenüber der Thätigkeit des Stoffsammelns, wurde das Gericht zur Verwaltungsbehörde, welche die Aufgabe hatte, die Strafrechte des Staats gegenüber den Verbrechern zum Vollzug zu bringen, wobei die erwähnten Gesetze dazu dienten, dem pflichtmässigen Ermessen des Gerichts einen bestimmten Anhalt zu gewähren.

Die ganze innere Einrichtung wie der äussere Gang eines solchen Strafverfahrens hängt fast durchaus vom Ermessen des untersuchenden Richters ab. Dieser ist bei der Erfüllung seiner Aufgabe, die Wahrheit im betreffenden Fall zu erforschen, — diese Aufgabe muss sich ja jedes entwickeltere Strafverfahren stellen — nur durch sein pflichtmässiges Ermessen gebunden. Der Angeklagte ist Gegen-

stand der untersuchenden Thätigkeit, besonderer schützender Vorschriften gegenüber der richterlichen Thätigkeit im Interesse der Verteidigung bedarf es nicht. Denn der Richter hat ja von Amts wegen für Erforschung der absoluten Wahrheit, somit für Anklage- wie für Unschuldsbeweis in gleicher Weise thätig zu sein. Und wenn gewisse gesetzliche Anordnungen zu Gunsten des Beschuldigten getroffen sind, so liegt darin eben eine nähere Ausführung der Amtspflichten des Richters im Interesse der Sicherung der Unschuld, während sich von wirklichen prozessualischen Rechten des Beschuldigten hier nicht sprechen lässt. Selbstverständlich ein regelloses, nur nach Zweckmässigkeitserwägungen im einzelnen Fall verlaufendes Verfahren ist auch der Untersuchungsprozess nicht. Denn schon das Bedürfnis nach Übersichtlichkeit muss zu einer bestimmten Gliederung, zu einer gewissen Sonderung der vorbereitenden Ermittelung und der entscheidenden Stoffsammlung, die dem Urteil vorausgeht, führen. In dieser Hinsicht ist an die Scheidung des Verfahrens in die General- und Spezialinquisition zu erinnern, wobei gleichzeitig der grosse Streit, der über diese Begriffe entstand, wie der Umstand, dass in einzelnen Staaten (Preussen, Österreich) der ganze Unterschied schliesslich fallen gelassen wurde, zeigen, dass der Inquisitionsprozess in seiner konsequenten Durchführung einer Zerfällung in fest abgegrenzte Verfahrensabschnitte widerstrebt.

Das richterliche Ermessen, welchem demnach stets die massgebende Bedeutung eingeräumt ist, entscheidet nun aber auch namentlich darüber, ob die Untersuchung auch auf andere Personen und Thaten als diejenigen, welche ursprünglich die Einleitung des Verfahrens veranlassten, ausgedehnt werden solle. Die Aufgaben der Strafverfolgung und der Aburteilung liegen beide dem Gericht ob und es kann so-

mit im Untersuchungsverfahren die Frage, wieweit das aburteilende Gericht an eine von anderer Seite ihm vorgelegte Anklage gebunden sei, gar nicht entstehen.

Als schliesslich die Missstände des alten Untersuchungsverfahrens um die Mitte unseres Jahrhunderts zu der grossen Reformbewegung auf dem Gebiet des Strafverfahrens führten, ging man bei den Umgestaltungsbestrebungen davon aus, das Untersuchungsverfahren durch das Anklageverfahren zu ersetzen, wobei man vor allem die Verbesserung der Stellung des Angeklagten im Auge hatte und damit im Zusammenhang der richterlichen Gewalt namentlich in der oben zuletzt erwähnten Beziehung — der Ausdehnung der Untersuchung auf andere Personen und Thaten — die richtigen Schranken zu ziehen trachtete.

Es fragt sich nun aber, in welcher Weise man den Gegensatz von Anklage- und Untersuchungsprinzip des Näheren formulierte.

Nach älterer Anschauung fand man das Wesen des Inquisitionsprozesses darin, dass der Richter im öffentlichen Interesse ohne erhobene Klage einschreite und bestrebt sei, die materielle Wahrheit zu erforschen, während im Anklageprozess dem Verletzten obliege, Klage zu erheben, und durch das Verfahren nur die Herstellung formeller Wahrheit erstrebt werde.

Gegenüber dieser Vermischung dreier verschiedener Prinzipien: Verfolgung von Amts wegen, Erforschung materieller Wahrheit und Inquisitionsprinzip, hebt Planck hervor[1]), dass das Prinzip der Verfolgung von Amts wegen unabhängig sei von der Form des Verfahrens. Er scheidet das Recht der öffentlichen Klage scharf von dem Anklage-

[1]) Systematische Darstellung etc. S. 117 ff.

recht d. h. der Befugnis einer bestimmten Person, die gerichtliche Anerkennung eines im einzelnen Fall vorhandenen Strafrechts durch Vorlegung des erforderlichen Stoffs zu betreiben. Und eben in der Art dieser Stoffsammlung findet er den Unterschied zwischen Anklage- und Untersuchungsprozess: Im ersteren wird der Stoff dem Strafgericht vorgelegt und zwar durch die Verhandlung der Parteien, während im letzteren dem Gericht die Aufgabe des Stoffsammelns obliegt. In dieser Weise wird auch in neuerer Zeit von Biener (und im Anschluss an ihn von Glaser) der Gegensatz aufgefasst: „Das Wesen des akkusatorischen Prozesses ergiebt formell einen Rechtsstreit zweier Parteien, vor dem Richter einander gegenüberstehend, materiell das Parteienverhältnis wie im Civilprozess. Das Wesen des inquisitorischen Prozesses ergiebt formell den untersuchenden Richter gegenüber dem Individium, welches Gegenstand der Untersuchung wird; materiell liegt hier ein Subjektionsverhältnis vor.[1])

In dieser Weise findet sich aber in keiner der neueren Strafprozessgesetzgebungen der Anklageprozess durchgeführt und so kommt Planck[2]) dazu auch den modernen Strafprozess noch vorwiegend als vom Untersuchungsprinzip bebeherrscht und nur mit einzelnen akkusatorischen Beigaben versehen zu bezeichnen. Bevor nun auf die Frage der Richtigkeit der angeführten Formulierung des Gegensatzes eingegangen wird, ist das Verhältnis von Anklage und Urteil in einem derartig aufgefassten Anklageverfahren zu untersuchen.

Hier wird das Gericht mit einer Sache befasst durch Erhebung einer Anklage d. h. durch eine genaue Angabe

[1]) Vergl. Glaser, Handbuch I. §. 4.
[2]) a. a. O. S. 156.

des vom Ankläger gegenüber dem Angeklagten behaupteten Strafrechts. Auch im Untersuchungsprozess ist zwar eine bestimmte Angabe des Untersuchungsgegenstands, um die Aburteilung zu erleichtern, nicht ausgeschlossen, allein derselbe tritt hiemit nur in ein neues Stadium, er beginnt nicht erst mit dieser Angabe, setzt eine solche Angabe nicht voraus, kann derselben vielmehr auch entbehren.

Es fragt sich nun, inwieweit kann diese bestimmte Angabe des erhobenen Strafanspruchs im Laufe des Verfahrens bis zum Urteil bei Festhaltung der oben erwähnten Auffassung vom Anklageprozess Änderungen erfahren? Die richtige Antwort auf diese Frage wird die sein, dass jede Abänderung der erhobenen Anklage unzulässig erscheinen muss. Denn die Anklage ist hier der sorgfältig vorbereitete Angriff des Anklägers und es erscheint darum nicht unbillig, ihn auch bei demselben festzuhalten, während andererseits dem Angeklagten nur zugemutet werden kann, sich gegen diesen ihm bekannten, nicht auch gegen etwaige neu auftauchende, unbekannte Angriffe zu verteidigen.

Milderungen dieser Unabänderlichkeit der Anklage können nur dann eintreten, wenn sie auf dem Willen des Angeklagten beruhen, also wenn derselbe entweder ein den Thatbestand änderndes Geständnis ablegt oder in die Änderung einwilligt, wozu sich etwa noch weiter der Fall fügen liesse, dass die Nichteinwilligung des Angeklagten nur als offenbare Chikane erscheinen würde.

Was dann schliesslich die formelle Durchführung dieser Sätze im einzelnen anbelangt, so gebührt selbstverständlich die Entscheidung über die Zulässigkeit der Änderung der Anklage dem erkennenden Gericht, während die Voraussetzung für diese Befugnis des Gerichts stets ein sogenannter Parteiantrag sein muss.

In dieser Charakterisierung des Verhältnisses von Anklage und Urteil im Anklageprozess stimmen Planck und Zachariae[1]), abgesehen von Abweichungen im einzelnen, im wesentlichen überein. Da nun aber dieses reine Anklageverfahren in keiner der neueren deutschen Gesetzgebungen sich verwirklicht findet, diese vielmehr nach der dargestellten Auffassung des Anklageprinzips ein gemischtes Anklage- und Untersuchungsverfahren darstellen, so musste nun die Untersuchung darüber, inwieweit in jedem einzelnen Strafprozessgesetz die beiden Prinzipien durchgeführt sind, beginnen und damit begann nun insbesondere auch der Streit darüber, inwieweit bezüglich der sogenannten Anklageänderung dem einen oder andern Prinzip nachzugeben sei. Bezeichnend ist hier die Äusserung von Zachariae, dass jede weitere Abweichung von jenem Unabänderlichkeitsstandpunkt, also Abweichungen, welche über die oben genannten Fälle hinausgehen, zu einer prinzipwidrigen Halbheit führen, wie sie insbesondere in der Mehrzahl der kontinentalen Gesetzgebungen respektive ihrer Praxis hervortrete.

Die Abänderlichkeit der erhobenen Anklage ist aber, wie wir später sehen werden, in der neueren Gesetzgebung in zunehmendem Mass zur Durchführung gekommen und namentlich auch im geltenden deutschen Strafprozessrecht in weitestem Umfang anerkannt worden. Es wäre also in diesem Punkt der neuere Strafprozess einer prinzipwidrigen Halbheit verfallen, er wäre also als Anklageprozess in diesem wichtigen Punkt nach inquisitorischen Grundsätzen geordnet. Diese Folgerung legt die Frage nahe, ob denn die obige Bestimmung der beiden Prinzipien die richtige ist.

Wohl zu beachten ist, dass diese Begriffsbestimmung

---

[1]) Zachariae, Handbuch, besonders II. S. 508 ff.

des Anklageprozesses streng durchgeführt die Disposition der „Parteien“ über den Streitgegenstand begründen würde. Das fühlt auch Glaser, wenn er weiter ausführt[1]), die Beschränkungen der freien Bewegung des Gerichts, welche sich aus dem akkusatorischen Typus ergeben, betreffen durchaus nur die thatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidung und den thatsächlichen Inhalt derselben. Ferner weist der Genannte darauf hin[1]), dass weitere Konsequenzen, die man vielfach doktrinell und in Gesetzen ziehen zu müssem glaubte, im neuesten deutschen Recht dem folgerecht durchgeführten Gedanken gewichen sind, dass die Erhebung der Strafklage nichts anderes bedeutet als die Aufforderung an das Strafgericht, einen bestimmten Vorfall, soweit derselbe einer bestimmten Person zur Last gelegt wird, zum Gegenstand seiner Prüfung zu machen. Auch wird von ihm als einer der obersten Grundsätze eines jeden entwickelteren Strafprozesses hervorgehoben, dass die thatsächlichen Feststellungen des Urteils unabhängig sein müssen von der Parteiwillkür[2]), und schliesslich bezüglich des Verhältnisses des Gerichts zur Anklage ausgesprochen[1]), dass die Freiheit der rechtlichen Beurteilung der Anklage nicht zu trennen sei von der Freiheit der Annahme, dass die Sache sich anders verhalte, als in der Anklage behauptet.

Bei alledem aber bleibt die Frage unbeantwortet, ob man denn bei dieser Selbständigkeit des Gerichts gegenüber dem Vorbringen und den Anträgen von Anklage und Verteidigung überhaupt noch von einem Parteiverhältnis im Strafprozess sprechen kann.[3])

[1]) Handbuch I. §. 22.

[2]) Handbuch I. § 4.

[3]) Der Parteibegriff kann nur insofern in Betracht kommen, als man darunter ganz allgemein ein mit gewissen prozessualischen Befugnissen ausgestattetes Subjekt versteht.

Hier können wir einsetzen, um den richtigen Unterschied zwischen Anklage- und Untersuchungsverfahren festzustellen. Wenn man den Inquisitionsprozess durch den Anklageprozess zu ersetzen bestrebt war, so wollte man damit vor allem eine Verbesserung der Stellung des Angeklagten, der bis dahin nur Objekt der richterlichen Untersuchung gewesen war, herbeiführen. Dies liess sich nur dadurch erreichen, dass man die übermässig verstärkte Gewalt des Richters beschränkte, dass man aus dem wesentlich vollziehenden Verwaltungsbeamten den wesentlich urteilenden Richter machte und diesem einen besonderen Ankläger gegenüberstellte. In dieser Trennung der Strafverfolgung und der Aburteilung liegt der wesentliche Unterschied des Anklageverfahrens gegenüber dem Untersuchungsverfahren, bei welchem diese beiden Funktionen vereinigt sind. Dieser Unterschied reicht aber auch völlig aus zur Charakterisierung des Anklageverfahrens.[1])

[1]) A. Mg. H. Meyer, die Parteien im Strafprozess S. 10 ff. „Grundsätzlich richtig ist vielmehr, sich den Strafprozess, sofern er nicht reiner Untersuchungsprozess, sondern mehr oder weniger Anklageprozess sein soll, in eine dreifache Thätigkeit auseinander gelegt zu denken: in die strafverfolgende Thätigkeit, die durch den öffentlichen Ankläger oder Staatsanwalt geübt wird, in die verteidigende Thätigkeit, welche normaler Weise ebenfalls Sache eines amtlich bestellten Verteidigers ist, und in die entscheidende Thätigkeit, welche dem Gerichte zufällt; und es ist beinahe selbstverständlich, dass wir es in allen drei Beziehungen mit staatlichen Funktionen zu thun haben. In Wahrheit ist also der akkusatorische Strafprozess ein Prozess, welchen der Staat mit sich selbst führt, ...“

Diese Begriffsbestimmung dürfte wohl zu eng sein. Der wesentliche Unterschied des akkusatorischen vom inquisitorischen Verfahren besteht, wie hervorgehoben, darin, dass im ersteren Strafverfolgung und Aburteilung getrennt sind, und erst im Rahmen des in dieser Weise bestimmten akkusatorischen Verfahrens erhebt sich dann die Frage, wie nun das Verhältnis von Anklage und Verteidigung zu einander zu regeln sei.

Gegen Meyer auch v. Kries, Lehrbuch S. 219 Anm. 2.

Wenn jedoch in dieser Weise dem Richter die Strafverfolgung abgenommen ist, er also dem Ankläger und dem Angeklagten als derjenige gegenübersteht, der über die vor ihn gebrachte Strafsache entscheidet, so darf damit nicht die Vorstellung verbunden werden, als ob er an die Anträge des Anklägers und des Angeklagten gebunden sein, also insbesondere im Interesse des Angeklagten streng an die erhobene Anklage sich halten, diese bejahen oder den Angeklagten freisprechen müsste. Zu diesem Ergebnis müsste man nur dann kommen, wenn man das Wesen des Anklageprozesses in strenger Durchführung der oben zurückgewiesenen Auffassung darin findet, dass hier den „Parteien" die Stoffsammlung obliegt und der Richter hiebei an ihre Vorträge und Anträge gebunden ist. Fassen wir aber das eigentümliche Merkmal des Anklageprozesses gegenüber dem inquisitorischen Verfahren dahin, dass dort Strafverfolgung und Aburteilung getrennt sind, so ergiebt sich zwar, dass das Gericht bei der Aburteilung auf die erhobene Anklage beschränkt ist. Allein die strafbare That, welche in der Anklage vor das Gericht gebracht worden ist, unterliegt der freien rechtlichen und thatsächlichen Beurteilung desselben, wobei es in rechtlicher und thatsächlicher Beziehung in keiner Weise an „Parteianträge" gebunden ist. Diese beiden scheinbar widersprechenden Sätze lassen sich auch ganz wohl vereinigen. Denn der Anklageprozess soll dem Richter die volle Unparteilichkeit gegenüber dem Ergebnis des Strafverfahrens sichern, indem hier demselben die Strafverfolgung abgenommen ist. Diese Unparteilichkeit wird aber dadurch nicht beeinträchtigt, dass der Richter die Befugnis erhält, auch in der Anklage nicht erwähnte thatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Denn er hat in keinem Fall ein Interesse daran, einen bestimm-

ten Ausgang des Prozesses herbeizuführen, hat sich vielmehr nur davon leiten zu lassen, die materielle Wahrheit zu erforschen d. h. das festzustellen, was sich auch wirklich zugetragen hat.[1])

In dieser Weise ist der Anklagegrundsatz in den §§ 153. 263 der geltenden Strafprozessordnung, welche das Verhältnis von Anklage und Urteil bestimmen, zur Durchführung gekommen: das Gericht tritt in Thätigkeit, wenn ein strafbarer Vorfall vor dasselbe gebracht wird, es ist bei seiner Thätigkeit auf die in der Anklage bezeichnete Person und That beschränkt, aber innerhalb dieses Rahmens mit der weitesten Umgestaltungsbefugnis der Anklage in rechtlicher und thatsächlicher Hinsicht ausgestattet.

Bedenken könnte bei dieser Gestaltung des Verhältnisses von Anklage und Urteil der Umstand erregen, dass durch Abweichungen von der erhobenen Anklage der Angeklagte überrascht und in seiner Verteidigung beschränkt, somit, was man ja eben im Anklageprozess vermeiden will, in gewissem Sinn wieder zum blossen Objekt der richterlichen Thätigkeit gemacht wird. Dieses Bedenken führt Geyer[2]) dazu den Satz aufzustellen: „Dem Anklagegrundsatz allein vollkommen entsprechend ist es, wenn das erkennende Gericht (ohne Einwilligung des Angeklagten) auch von der dem Eröffnungsbeschluss zugrundeliegenden rechtlichen Beurteilung der That nicht abweichen kann. Wenn hieran nicht festgehalten wird, werden die Rechte der Verteidigung unter Umständen in der bedenklichsten Weise gefährdet."

Allein diesem Missstand ist in anderer Weise abzuhelfen. Wir haben oben als das Wesentliche am Anklageverfahren hervorgehoben, dass hier dem Gericht seine

[1]) v. Kries, Lehrbuch S. 278.
[2]) Lehrbuch S. 735.

Stellung als erkennendes Gericht gesichert ist. Dasselbe steht dem Straffall, welcher ihm vorgelegt wird, völlig frei gegenüber, kann denselben in rechtlicher und thatsächlicher Beziehung anders beurteilen, als der Ankläger, und darum muss auch der Ankläger, wenn er nach Lage der Dinge eine andere Auffassung in einer dieser Richtungen für angezeigt erachtet, befugt sein, im Interesse der Durchführung der Anklage das Gericht hierauf aufmerksam zu machen und in der betreffenden Richtung die geeigneten Anträge zu stellen. Andererseits aber handelt es sich auch darum, die Rechte der Verteidigung zu sichern. Es muss berücksichtigt werden, dass der Angeklagte beziehungsweise dessen Verteidiger einer mit ausgedehnten Befugnissen und Hilfsmitteln ausgestatteten Staatsanwaltschaft gegenübersteht und dass er daher dieser gegenüber leicht nicht genügend vorbereitet sein wird. Allein dieser Umstand kann nicht dazu führen, die Freiheit der richterlichen Beurteilung zu beschränken, im Interesse des Angeklagten das Gericht an die Auffassung der Anklage, sollte diese auch bezüglich ihrer Statthaftigkeit richterlich vorgeprüft worden sein, zu binden und es damit zu nötigen, wenn sich später herausstellt, dass der Anklage eine unrichtige Auffassung zu Grunde lag, nunmehr zu einer Freisprechung zu kommen. Die Sicherung der Verteidigung geschieht vielmehr durch Einräumung besonderer Rechte an den Angeklagten (Recht auf Vertagung, auf besondere Hinweisung bezüglich der veränderten Sachlage), welche bei Aufrechterhaltung der Freiheit des Gerichts bei der Aburteilung genügen, um den Gefahren, welche aus dieser Freiheit für den Angeklagten erwachsen können, wirksam zu begegnen.[1])

[1]) Vergl. hier noch Goltdammer in seinem Archiv. X. 1862. S. 240: „Jene Entwickelungsfähigkeit allein ist, unabhängig von jener praktischen

Ausserdem aber ist der Grundsatz, dass das Urteil die Anklage erschöpfen soll, d. h. dass Gegenstand des Urteils die in der Anklage bezeichnete That unter jeder möglichen rechtlichen und thatsächlichen Auffassung bildet, wofern nur die Identität dieser That gewahrt bleibt, in gewissem Sinn ein Vorteil für den Angeklagten. Der Grundsatz „ne bis in idem", obgleich in der St.-P.-O. nicht erwähnt, ist auch im heutigen Recht als durchaus gültig zu betrachten.[2]) Der Angeklagte soll also wegen derselben That nicht wiederholt zur Verantwortung gezogen werden, sollte auch irgend eine rechtliche oder thatsächliche Seite derselben bei dem Verfahren nicht beachtet worden sein. Dieser Grundsatz kann aber folgerecht nur dann durchgeführt werden[3]), wenn andererseits im Prozessverfahren die weitgehendste Möglichkeit gewährt wird, durch Klagänderung nach jeder Richtung hin den zur Beurteilung gestellten Straffall vollständig zu erledigen, so dass damit die im früheren Recht üblichen Vorbehalte anderweiter Verfolgung überflüssig werden.

Im Folgenden soll das Verhältnis von Anklage und Urteil im geltenden Recht dargestellt werden. Zuvor muss aber ein gedrängter Überblick über das der geltenden Strafprozessordnung unmittelbar vorausgehende Recht und, da dieses unter dem entschiedenen Einfluss des englischen und französischen Rechts steht, zunächst auch über diese beiden Rechte gegeben werden.

Vorsorge für die Gewährung der ausgedehntesten Verteidigung, als ein Rechtsgrundsatz des Prozesses aufzufassen und zu behandeln." Zu bemerken ist übrigens, dass Goltdammer vom gemischten Anklage- und Inquisitionsprinzip ausgeht.

[2]) E. II. 347.

[3]) A. Mg. H. Meyer, die Mitwirkung der Parteien im Strafprozess S. 50 ff. Vergl. aber auch Stelling, Anklagebesserung S. 124.

§ 2. Englisches Recht.

In England wird die Anklageschrift von dem Schreiber des Gerichts, bei welchem die grosse Jury über die Anklage entscheiden soll, oder von einem Anwalt des Anklägers abgefasst. Diese Anklageschrift wird im Gegensatz zur französischen und früheren deutschen Gesetzgebung, wonach die Anklageschrift erst entworfen wird, wenn die Anklagekammer die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen hat, der grossen Jury vorgelegt, welche hierauf zu entscheiden hat, ob die so gefasste Anklage zuzulassen ist.

In früherer Zeit mussten die einzelnen Umstände der strafbaren Handlung mit peinlicher Ängstlichkeit angegeben werden und es galt jede Abweichung des Urteils von der einmal für zulässig befundenen Anklage als unerlaubt. Dieser starre Formalismus führte aber zu erheblichen Missständen, sofern auf diese Weise eine juristisch ganz unerhebliche Ungenauigkeit der Anklage eine Freisprechung zur Folge haben konnte. Indem man nun dieser schlimmen Folge zu begegnen suchte, kam man dazu, denselben Anklagegegenstand in einer ganzen Reihe von Wortfassungen unter Rücksichtnahme auf die verschiedenen Möglichkeiten, welche bezüglich der Begehung der That in Betracht kommen konnten, in der Anklageschrift zur Darstellung zu bringen, ohne jedoch auf diese Weise jenen oben erwähnten Missständen ausreichend abhelfen zu können.

Diesen Zuständen gegenüber ist in der neueren englischen Praxis und Gesetzgebung Wandlung geschaffen worden. Indem nämlich in der Praxis die Überzeugung durchdrang, dass je einfacher die Anklageschrift abgefasst ist, desto sicherer die Urteilsfällung der Geschworenen

wird, stellt man an die Anklage vor allem die Anforderung, dass in derselben die Thatsachen, auf welche sie gegründet ist, in klarer und bestimmter Weise angegeben werden. Auf diese Weise soll den Geschworenen sofort klar gemacht werden, worauf die Anschuldigung geht und worauf sie daher bei der Entscheidung ihre Aufmerksamkeit zu richten haben, und es soll andererseits auch dem Angeklagten ermöglicht sein, indem ihm bestimmt gezeigt wird, in welcher Richtung Anklage gegen ihn erhoben ist, danach seine Verteidigung einzurichten. So musste z. B. früher bei Anklagen wegen Mords die Todesart genau angegeben und dementsprechend bewiesen werden. Misslang der Beweis so musste Freisprechung erfolgen. Der Angeklagte konnte allerdings unter Angabe des wahren Sachverhalts wieder angeklagt werden. Allein im Zusammenhang mit dem Umstand, dass in England für die Offizialverfolgung durchaus nicht genügend gesorgt ist, unterblieb diese wiederholte Anklage in vielen Fällen. Nach einem Gesetz vom 6. Aug. 1861 genügt es jetzt aber, dass die Anklageformel lautet: verbrecherisch, absichtlich und aus vorbedachter Bosheit getötet und gemordet zu haben. Und ebenso ist in anderen Fällen eine allgemeine auf „Mitschuld“ lautende Anklage zulässig.

Aber nicht nur die Anklage hat sich im neueren englischen Recht einfacher gestaltet, sondern es ist auch den Geschworenen eine grössere Freiheit gegenüber der Anklage eingeräumt worden. Einmal nämlich können die Geschworenen einzelne Momente der Anklageschrift verneinen, ohne sie im ganzen verwerfen zu müssen. Diese Befugnis hat sich nur allmählich ausgebildet und zwar, im Zusammenhang mit der Abneigung der englischen Geschworenen, auf Todesstrafe zu erkennen, zuerst bei Anklagen, die wegen Mords erhoben

waren, wobei dann wegen Totschlags schuldig gesprochen wurde.[1]) Diese Befugnis geht des Näheren dahin, dass die Geschworenen, sofern in den Thatsachen, die sie von den in der Anklage enthaltenen für bewiesen erachten, nach ihrer Meinung ein geringeres Delikt liegt, als dasjenige, worauf im Zusammenhang mit den unbewiesenen Thatsachen die Anklage gerichtet war, den Angeklagten wegen des schwereren Verbrechens für nicht schuldig, wegen des geringeren bewiesenen Delikts für schuldig erkennen dürfen. Vorausgesetzt ist hiebei, dass die Thatsachen, welche dieses letztere Delikt ausmachen, schon in der Anklage enthalten und Gegenstand der Verhandlung waren und es daher nur auf die rechtliche Würdigung der erwiesenen Thatsachen ankommt. Eine Schranke ist hiebei den Geschworenen jedoch insofern gezogen, als das Delikt, dessen sie den Angeklagten für schuldig erklären wollen, nicht mit höherer Strafe bedroht sein darf, als dasjenige, worauf die Anklage ging. Nicht selten wird den Geschworenen ihre Aufgabe in der erwähnten Richtung dadurch erleichtert, dass man schon die Anklage auch auf das geringere Delikt richtet.

Eine Anzahl neuerer Gesetze hat dann diese grössere Freiheit der Geschworenen bei der Urteilsfällung weiter durchgeführt, indem danach die Geschworenen in einer ganzen Reihe von Fällen wegen eines Delikts schuldig sprechen dürfen, das zwar nicht in dem in der Anklage gemeinten enthalten ist, aber doch demselben begrifflich nahesteht. So können z. B. Anklagen wegen Veruntreuung und Diebstahl im Wahrspruch so modifiziert werden, dass das „Schuldig“ wegen Diebstahls ergeht, wo die Anklage auf Veruntreuung lautete, und umgekehrt; so ist es ferner zu-

[1]) Vergl. über diese Entwickelung Mittermaier, das engl. etc. Strafverfahren S. 450 f.

lässig, wenn die Anklage auf Kindsmord gerichtet war, wegen Verheimlichung der Geburt zu verurteilen. [1])

Eine durchgreifende prinzipielle Regelung des Verhältnisses zwischen Anklage und Urteil fehlt dagegen bis jetzt vollständig. Daran aber wird unbedingt festgehalten, dass keine Anklage, wenn auch die Verhandlungen Beweise liefern, welche auf ein schwereres Delikt führen, auf dieses gerichtet werden kann, und dass die Geschworenen den Angeklagten dieser schwereren That nicht schuldig sprechen dürfen. Zeigt sich bei der Verhandlung wegen eines Vergehens (misdemeanor), dass die dem Angeklagten nachgewiesene Handlung eigentlich ein Verbrechen (felony) begründe, dann kann das Gericht die Verhandlung abbrechen und die Einbringung einer auf das Verbrechen lautenden Anklage anordnen; es kann aber auch die Verhandlung nach seinem Ermessen fortsetzen lassen. Mag nun in diesem Fall der Wahrspruch auf Schuldig oder Nichtschuldig lauten, so ist der Angeklagte gegen jede neue Verfolgung auf Grund derselben Thatsachen geschützt.

§. 3 Französisches Recht. [2])

Wie schon oben erwähnt, wird nach französischem Recht die Anklageschrift erst dann ausgearbeitet, wenn die Anklagekammer die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen hat. Diese Anklageschriften sind sehr ausführlich gehalten. Es findet sich in ihnen auf Grund der Vorunter-

[1]) Die einzelnen Fälle sind aufgezählt bei Glaser, Kl. Schriften 2. Aufl. S. 614 ff; Anklage etc. S. 200 ff.

[2]) Im französischen Recht hat die uns beschäftigende Frage ihre Regelung bei Gelegenheit der Regelung der Fragestellung an die Geschworenen gefunden. Vergl. code d'instr. crim. Art. 338; s. auch Art. 361. 379.

suchung eine ausführliche Darstellung des verbrecherischen Vorfalls, der zur Aburteilung kommen soll, und eine Darlegung und Würdigung des Beweismaterials. Sie werden abgefasst mit der ganz entschiedenen Tendenz, die Richter und Geschworenen von der Schuld des Angeklagten zu überzeugen und zu diesem Zweck werden auch die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten, sein Vorleben, sein Charakter hereingezogen, um dadurch darzulegen, dass der Angeklagte eine Persönlichkeit ist, welcher nach alledem die betreffende That ganz wohl zugetraut werden kann.

Hélie's Ausführungen über die Bedeutung der Verweisungserkenntnisse, auf Grund deren die Anklageschriften entworfen werden, sind sehr bezeichnend für das Verhältnis von Anklage und Urteil im französischen Recht. Derselbe sagt über die genannten Erkenntnisse unter anderem:

„N'ayant d'autre base que l'instruction préalable, qui ne peut fournir que des probabilités, elles ne peuvent qu'indiquer provisoirement la nature présumée des faits incriminés et la juridiction qui doit les juger. Comment pourraient elles lier cette juridiction qui va faire succéder à cet examen provisoire un examen approfondi; qui au lieu d'indices, exigera des preuves; qui à la forme incomplète d'une enquête écrite, va substituer un débat oral et public.“ [1]

Aus den in Art. 338 des code d'instruction criminelle enthaltenen Bestimmungen wird nämlich eine weitgehende Abänderungsmöglichkeit der Anklage abgeleitet. An diesem Ort ist ausgesprochen, dass, wenn bei der Verhandlung sich circonstances aggravantes, non mentionnées dans l'acte d'accusation ergeben, der Präsident vor dem Schwurgericht hierauf eine Frage stellen kann. Unter diesen Umständen

[1]) Hélie, traité VI. S. 599. 600.

sind solche zu verstehen, welche gesetzlich die Strafe der Handlung, worauf die Anklage geht, erhöhen würden, ohne dem Verbrechen den Charakter zu entziehen, welcher ihm im Verweisungserkenntnis gegeben wurde. Allein weder Theorie noch Praxis blieben beim strengen Wortlaut des Gesetzes stehen und man sucht der dadurch notwendiger Weise entstandenen Unsicherheit dadurch zu begegnen, dass man zwischen circonstances aggravantes und constitutives unterscheidet, bezüglich dieser letzteren aber jede Abweichung vom Verweisungserkenntnis für unzulässig erklärt. Allein eine sichere Grenzlinie zwischen den beiden Arten von Thatumständen liess sich nicht aufstellen, so dass im Ergebnis die Theorie dahinausläuft, dass an Stelle der in der Anklage enthaltenen That nicht geradezu eine andere gesetzt werden darf, im übrigen aber die weitgehendsten Modifikationen der That, wie sie sich nach der Anklage darstellt, für zulässig erachtet werden.[1])

Zur Vervollständigung dieser Ausführungen ist noch anzufügen, dass Irrtümmer in Beziehung auf die Zeit und die Mittel der Verübung, die Bezeichnung der Personen u. s. w. berichtigt werden können, sofern hiedurch nur nicht

[1]) Sehr treffend bemerkt Goltdammer in seinem Archiv X. 1862. S. 244: „Der Unterschied zwischen den erschwerenden und den konstitutiven Elementen ist allerdings in der Mehrzahl der Fälle ein in der Sache selbst begründeter, der zwischen den konstitutiven Elementen der verschiedenen Gattungen oft aber ein ganz willkürlicher und oft minder gross, als zwischen jenen Elementen innerhalb derselben Gattung. Wir erinnern nur an die durchgreifende Wirkung, welche fast in allen Gesetzgebungen der dolus in seinen verschiedenen Richtungen, sowie die Gewalt durch das ganze System äussern. Die Bildung des Systems beruht ja nur auf den Forderungen der Doktrin und sie erscheint der praktischen Handhabung der Rechtspflege gegenüber um so willkürlicher, sobald sie, wie in . . . . . dem französischen St.-G.-B., noch ausserdem durch die Dreiteilung der strafbaren Handlungen, lediglich zum Zweck der Regulierung der Kompetenz der Strafgerichte, mitbestimmt wird."

das Interesse der Verteidigung gefährdet wird. Ausserdem ist in gewissen Fällen die Stellung zusätzlicher Fragen abweichend von der Anklage gestattet und zwar im Zusammenhang mit der Gestaltung des materiellen Strafrechts. Der Versuch eines „Verbrechens“ (crime) soll nämlich, sofern die im Art. 2 des code pénal angegebenen Merkmale zutreffen, wie das Verbrechen selbst angesehen werden. Man erachtet deshalb für zulässig eine zusätzliche Frage auf Versuch zu stellen, wenn die Anklage auf das vollendete Verbrechen lautet. Ebenso wird es im umgekehrten Fall auf Grund des Art. 338 code d'instr. crim. gehalten. So kann ferner bei einer Anklage wegen Diebstahls eine zusätzliche Frage wegen Hehlerei gestellt werden. Dies ist nach der Praxis darum zulässig, weil der Hehler gestohlener Gegenstände nach Art. 62 code pénal als Mitschuldiger des Diebstahls bestraft werden soll, nach Art. 59 a. a. O. aber die Teilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen in Ermangelung einer besonderen Bestimmung denselben Strafen wie die Thäter unterliegen, und man dementsprechend die Hehlerei als mit dem Diebstahl unter den Begriff desselben Delikts fallend ansieht.

§ 4. Die deutsche Gesetzgebung seit der Mitte dieses Jahrhunderts.[1])

Im allgemeinen lässt sich vorausschicken, dass alle hier in Betracht kommenden Gesetze anerkennen, dass das Urteil nicht abgegeben werden darf hinsichtlich einer That, die gar nicht Gegenstand der Anklage war. Inwieweit aber

[1]) Auch hier hat unser Gegenstand seine Regelung im wesentlichen anlässlich der Ordnung der Fragestellung an die Geschworenen gefunden.

das Urteil auf Grund des Verhandlungsergebnisses von der bestimmten Formulierung der That in der Anklageschrift oder dem Verweisungserkenntnis abweichen dürfe, darüber gehen die Vorschriften nicht unerheblich auseinander.

Einige Gesetze haben sich in dieser Beziehung dem französischen System, wie sich dasselbe auf Grund des code d'instr. crim. in der Jurisprudenz entwickelt hatte, angeschlossen, wobei dann darauf Bedacht genommen wurde, jene circonstances aggravantes, welche nachträglich berücksichtigt werden durften, auf das richtige Mass und den wahren Begriff zurückzuführen In diesem Sinn spricht z. B. das Württembergische Schwurgerichtsgesetz vom Jahre 1849 in seinem Art. 157 von den aus der Verhandlung sich ergebenden Thatumständen, wegen deren dem Richter geboten ist, die Strafe über den regelmässig höchsten Grad hinaufzusetzen. [1])

Den Gesetzen, welche in dieser Weise vollständig unter dem Einfluss des französischen Systems stehen, können zwei weitere Gruppen gegenübergestellt werden.

In der einen Gruppe, zu welcher z. B. das frühere Badische Schwurgerichtsgesetz vom Jahre 1851 [2]), ferner die Kurhessische St.-P.-O. von 1848 gehören, tritt eine strengere Auffassung zutage, indem in dem Streben nach möglichster Durchführung des Anklagegrundsatzes entsprechend der damaligen Anschauung und nach möglichster Erhöhung des dem Angeklagten zu gewährenden Schutzes davon ausgegangen wird, dass dem Urteil keine anderen Thatsachen, also namentlich auch keine strafbarere Willens-

[1]) Bezüglich des neueren württ. Rechts sind zu vergleichen die Art. 329 Abs. 2. 321. 323 der Württ. St.-P.-O. vom 17. April 1868.

[2]) Vermöge Bezugnahme auf St.-P.O. von 1845.

bestimmung zugrundegelegt werden dürfen, als solche, welche dem Angeklagten in der Anklage zur Last gelegt sind.

Die andere Gruppe nimmt einen freieren Standpunkt ein (z. B. Thüringen 1850; Sachsen 1855) Hier ist man nicht dabei stehen geblieben, zu gestatten, dass bei der Aburteilung gesetzliche Strafschärfungsgründe, die auf Grund von in der Hauptverhandlung neu hervorgetretenen Thatumständen anzunehmen sind, berücksichtigt werden dürfen. Diese neuen Thatumstände dürfen vielmehr insoweit Beachtung finden, als sie nur nicht ein Delikt ganz anderer „Gattung", als das in der Anklage gemeinte begründen, so dass also Umstände, welche die in der Anklage bezeichnete That als ein anderes, aber immer noch zur betreffenden Gattung gehöriges Delikt erscheinen lassen, immerhin Berücksichtigung finden dürfen.

In diesem Punkt ist mit dem Preussischen Gesetz vom 3. Mai 1852 eine prinzipielle Wendung eingetreten Dieses Gesetz und die Preussische St.-P.-O. von 1867 (für die seit 1866 mit dem preussischen Staat verbundenen Provinzen) bilden den Übergang zu dem nunmehr in unserer Frage geltenden Strafprozessrecht und es ist daher ein näheres Eingehen auf die Entwickelung der preussischen Gesetzgebung geboten.

In der Verordnung vom 3. Januar 1849 war für die älteren Provinzen Preussens bestimmt worden, dass über neu hervorgetretene erschwerende Umstände den Geschworenen eine Zusatzfrage vorgelegt werden soll. Da sich nun aber die Rechtsprechung des preussischen Obertribunals nicht streng an den Wortlaut der betreffenden Bestimmung hielt, so hatte schon damals das Gericht bezüglich seines Urteils ein erhebliches Mass von Bewegungsfreiheit gegenüber der Anklage auf Grund der Gesetzgebung und Rechtsprechung

erlangt. Ganz abgesehen von der Berichtigung offenbar irrtümlich angegebener Nebenumstände, konnte der Angeklagte bei unverändertem Sachverhalt aus einem in der Anklage nicht erwähnten rechtlichen Gesichtspunkt verurteilt, konnten ferner nicht erwiesene in der Anklage aufgeführte Merkmale durch andere gleichwertige ersetzt werden oder solche hinwegfallen und der in dieser Weise verbliebene Thatbestand zum Gegenstand des Urteils gemacht werden, konnten zur Anklage neue Umstände hinzutreten, welche ohne Änderung des betreffenden Deliktsbegriffs nur einen höheren Grad beziehungsweise eine strengere Art von Strafe zur Folge hatten, und konnte schliesslich, wenn das in der Anklage behauptete Sachverhältnis solche Umgestaltungen durch die Hauptverhandlung erfuhr, welche eine Änderung des Deliktsbegriffs der Anklage zur Folge hatten, auch wegen dieses begrifflich anderen Delikts Verurteilung erfolgen, sofern nur die Deliktsgattung dieselbe blieb.

So bildete also auch in Preussen die Deliktsgattung die unübersteigliche Grenze der aburteilenden Thätigkeit in ihrer Freiheit gegenüber den Aufstellungen der Anklage. Hier trat, wie schon erwähnt, die Wendung mit dem Gesetz vom 3. Mai 1852 ein. Art. 30 desselben schreibt vor:

„Gegenstand der Hauptverhandlung und Entscheidung sind nicht bloss die Thatsachen, welche in der Anklage erwähnt sind, sondern auch die näheren Umstände, von welchen dieselben begleitet waren, und zwar selbst dann, wenn sie verbunden oder vereinzelt, von einem Gesichtspunkte aus als strafbar erscheinen, unter welchen sie die Anklage nicht gebracht hat. Fälle, wo die That sich als eine Gesetzesverletzung einer anderen, selbst schwereren Gattung darstellt, sind nicht ausgeschlossen.“

Sofort endgültig und ganz unangefochtenermassen war

damit freilich jene Wendung nicht vollzogen und es wurde wohl versucht nachzuweisen, dass nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie nach dem erwähnten Artikel dem Thatbestand nach wesentlich verschiedene Delikte (z. B. Diebstahl und Unterschlagung) nicht mit einander vertauscht werden dürfen, dass ferner die Praxis, wenn sie solches dennoch thue, eine „missgreifende und gefährliche" Ausdehnung des Art. 30 sich zu schulden kommen lasse.[1])

Solchen Versuchen gegenüber, die fraglichen Bestimmungen in einengender Weise zu erklären, wurde vom Obertribunal, gestützt auf die Kammerverhandlungen, aus denen die Bestimmungen erwachsen, sowie auf die Tendenz der vorhergehenden Jurispudenz (s. oben) durchgehends angenommen, dass der Richter, weil und sobald er durch die Anklage mit der ganzen Sache von Amtswegen befasst sei, eben deshalb auch allen ihren Ausdehnungen zu folgen habe. In diesem Sinn führt eine Entscheidung des Obertribunals vom 15. Jan. 1857 aus:[2])

„Sobald durch Erhebung der öffentlichen Klage das Gericht mit einer Sache befasst worden ist, hat dasselbe den Thatbestand der betreffenden Handlung selbständig zu prüfen und ist in seiner freien Beurteilung weder an die Specialanträge der Staatsanwaltschaft gebunden, noch in die durch die rechtliche Auffassung der Staatsanwaltschaft gezogenen Grenzen eingeengt, darf und muss vielmehr alle thatsächlichen Momente, welche zur strafrechtlichen Charakterisierung der der öffentlichen Klage zu Grunde liegenden Handlung dienen können, in den Bereich seiner Cognition ziehen, sollten sie auch von der Staatsanwaltschaft nicht hervorgehoben sein."

[1]) „L." in v. Holtzendorffs Strafrechtszeitung, IX. 1869. S. 560 ff.
[2]) Goltdammers Archiv 1857. S. 408.

Den Übergang von der Fassung der erwähnten Bestimmungen des Gesetzes von 1852 zu den kurzen und bestimmten Sätzen des § 263 unserer geltenden Strafprozessordnung bildet dann der § 4 der schon erwähnten Preussischen Strafprozessordnung von 1867, indem er vorschreibt:

„Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung ist die That des Angeschuldigten, nicht bloss von demjenigen Gesichtspunkte aus, unter welchem sie von der Staatsanwaltschaft verfolgt wird, sondern in ihrer wirklichen, im Lauf der Untersuchung ermittelten Beschaffenheit, auch wenn sich diese ihre Gestalt aus Thatsachen ergiebt oder zusammensetzt, welche von der Staatsanwaltschaft in anderem Zusammenhang oder gar nicht geltend gemacht worden sind."

Das geltende Recht.

§ 5. Die Anklage, insbesondere das Verhältnis von Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss.

Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 bestimmt in § 153 Abs. 1:

„Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und auf die durch die Klage beschuldigten Personen;"

ferner in § 263 Abs. 1:

„Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt."

Es ist daher zunächst zu erörtern, was unter dieser Anklage verstanden, in welcher Weise dieselbe im einzelnen Fall erhoben wird.

Die Strafklage ist die dem Richter gegenüber abgegebene Erklärung eines zur Strafverfolgung Berechtigten, dass er von seinem Strafverfolgungsrecht gegen eine bestimmte Person oder eine Mehrheit von solchen wegen eines bestimmten Vorfalls, den dieselben zu verantworten haben, Gebrauch mache. Diese Anrufung des Richters, sein Amt anlässlich eines bestimmten Vorfalls auszuüben, worin also die Erhebung der Strafklage liegt, muss beziehungsweise kann nach Verschiedenheit der Fälle in verschiedenen Formen erfolgen.

Ordentlicherweise geschieht die Klagerhebung entweder durch den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung oder durch unmittelbare Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht, je nachdem im einzelnen Fall die Voruntersuchung gesetzlich geboten oder zulässig und angemessen erscheint. St.-P.-O. § 168 Abs. 1.

Was dann die aussergewöhnlichen Arten der Klagerhebung betrifft, so gehören hieher unbestrittenermassen die Fälle der §§ 265. 447. 211. In den Fällen der §§ 265 und 447 ist es der daselbst bestimmte Antrag, in den Fällen des § 211 das mündliche, im Sitzungsprotokoll oder in der Ladung des Beschuldigten festzulegende mündliche Vorbringen der Staatsanwaltschaft, worin die Erhebung der Klage liegt.

Ferner sind, wenn es sich um die verschiedenen Arten der Klagerhebung handelt, die Fälle der §§ 454 und 460 zu erwähnen. Hier ist die Erhebung der Klage darin zu finden, dass die Staatsanwaltschaft die Akten der Polizeibehörde beziehungsweise der Verwaltungsbehörde dem Gericht vorlegt. Löwe[1]) führt mit Unrecht diese Aktenvorlagen am einschlägigen Ort nicht als Klagerhebungsakte auf.

[1]) Kommentar, Note 2 zu § 168.

Es ist wohl richtig, dass hier die Staatsanwaltschaft keinerlei selbständige Stellung bezüglich der Klagerhebung hat, sofern ihr in keiner Weise die Befugnis zusteht, den Eintritt des gerichtlichen Verfahrens zu hindern. Allein darum liegt doch nichts desto weniger auch hier eine Erhebung der Klage vor, indem auch hier die für diesen Begriff wesentliche Aufforderung an den Richter, nunmehr an den betreffenden Straffall heranzutreten, eben in dieser Aktenvorlage zutagetritt.

Was schliesslich noch die Erhebung der Privatklage betrifft, so entspricht dieselbe vollkommen der Erhebung der öffentlichen Klage durch Einreichung einer Anklageschrift, wobei zur Erleichterung der Rechtsverfolgung noch die Anordnung getroffen ist, dass diese Anklageschrift auch durch ein Gerichtsschreiberprotokoll ersetzt werden kann. St.-P.O. § 421.

Als eine weitere Art der Klagerhebung zählt Glaser auf:[1]) die Ausdehnung der am Schluss der Voruntersuchung überreichten Anklageschrift auf eine That, wegen welcher die Eröffnung oder Ausdehnung der Voruntersuchung nicht beantragt worden war, und wäre es auch nur durch Erhebung der Anschuldigung unter gleichzeitiger Stellung des Antrags auf einstweilige Einstellung des Verfahrens nach St.-P.-O. § 208. Allein hierin kann eine besondere Art der Klagerhebung nicht erblickt werden. Hier handelt es sich vielmehr nur um die gewöhnliche Art der Klage mittels Einreichung einer Anklageschrift, die eben der prozessualen Lage gemäss in eine auf Grund einer Voruntersuchung entworfene Anklageschrift aufgenommen wird.

Auch der nach § 477 der St.-P.-O. das sogenannte ob-

---

[1]) Handbuch II. § 63.

jektive Strafverfahren einleitende Antrag wird mit Unrecht als Klagerhebung bezeichnet,[1]) da dieses Verfahren gar kein Strafverfahren ist, wir es vielmehr hier nur mit polizeilichen, aus Zweckmässigkeitsgründen den Strafgerichten übertragenen, Funktionen zu thun haben.[2])

Die weitaus wichtigsten Klagerhebungsarten sind die beiden oben an erster Stelle genannten: Die Einreichung einer Anklageschrift und der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung. Gemeinsam ist denselben, dass weder die unmittelbar eingereichte Anklageschrift noch der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung mit der auf Grund derselben angefertigten Anklageschrift die unmittelbare Grundlage der Hauptverhandlung und des Urteils bilden. Zwischen Anklage und Urteil tritt vielmehr ein Zwischenglied, der Eröffnungsbeschluss, indem dieser und nicht die Anklageschrift zum Beginn der Hauptverhandlung zu verlesen ist. § 263 Abs. 1 der St.-P.-O. lautet aber: Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der „Anklage" bezeichnete That u. s. w., und erst bei der näheren Ausführung dieses im 1. Abs. ausgesprochenen Grundsatzes im 2. Abs. heisst es, dass das Gericht an diejenige Beurteilung der That, welche dem „Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens" zu Grunde liege, nicht gebunden sei. Diese Ausdrucksweise wird ziemlich einstimmig als inkorrekt bezeichnet,[3]) indem man darauf hinweist, dass der Entwurf § 205 dem System der Preussischen St.-P.-O von 1867, wonach die Staatsanwaltschaft den Inhalt der Anklage in der Hauptverhandlung mündlich vorzutragen hatte, folgte, dass dieser § aber durch

[1]) Löwe a. a. O.

[2]) Glaser, Handbuch II. S. 30. A. 6.

[3]) Dahin gehende Reichsgerichtsentscheidungen sind angegeben bei v. Kries, Lehrbuch § 69 unter I. Vergl. auch Meves in Goltdammers Archiv. Bd. 36 S. 106.

die Beratungen der Reichstagsjustizkommission — indem man einer Voreingenommenheit von Richtern und Geschworenen, welche durch einen einseitig gefärbten Vortrag der Staatsanwaltschaft möglicherweise entstehen könnte, vorbeugen wollte — geändert und hiebei die entsprechende Redaktion der beiden §§ ausser Acht gelassen worden sei.

Allein dem gegenüber wird mit Recht darauf hingewiesen,[1]) dass in einer ganzen Reihe von Fällen (s. oben) kein Eröffnungsbeschluss erforderlich ist, dass dagegen in allen Fällen, wo das Gericht in einer Strafsache zu entscheiden hat, eine Anklageerhebung oder ein diese vertretender, in der Bedeutung gleichstehender Akt vorausgeht. Und darum rechtfertigt es sich vollkommen, wenn das Gesetz bei der Feststellung des entscheidenden Grnndsatzes im Abs. 1 des § 263 sich dahin ausdrückt, dass die in der Anklage bezeichnete That Gegenstand der Urteilsfindung sei. Die das Verhältnis von Anklage und Urteil regelnden Vorschriften haben also gleichermassen Anwendung zu finden, mag die Anklage unmittelbar oder wie in der grossen Mehrzahl der Fälle durch den Eröffnungsbeschluss hindurch Grundlage der Hauptverhandlung sein.

In den weitaus zahlreichsten Fällen ist demgemäss nicht bloss die Frage von Bedeutung, wie sich Urteil und Anklage zu einander verhalten, sondern zunächst die Frage zu beantworten, was das Wesen der Anklageschrift einerseits, des Eröffnungsbeschlusses andererseits sei und in welchem Verhältnis die beiden zu einander stehen.

Sofern, worauf schon früher hingewiesen wurde, nicht die Anklageschrift, sondern der Eröffnungsbeschluss in der Hauptverhandlung verlesen wird, hat die erstere unmittel-

[1]) v. Kries a. a. O. Zustimmend Ullmann S. 490 Anm. 3. S. auch unten bei und in Anm. 3 auf Seite 33.

bare Bedeutung nur in gewissen Prozessstadien ausserhalb der Hauptverhandlung. Sie ist auf der einen Seite bestimmt, den Angeklagten mit demjenigen Material bekannt zu machen, auf welches die Staatsanwaltschaft ihren Antrag, das Hauptverfahren zu eröffnen, gründet, und auf der andern Seite soll sie dem Gericht die nötige Unterlage für die Fassung seines Beschlusses gewähren [1]).

Dem gegenüber ist der Eröffnungsbeschluss die prozessleitende Verfügung, welche bestimmt, ob überhaupt, ferner bei welchem Gericht und worüber die Hauptverhandlung stattzufinden hat, und bildet derselbe, indem er in der Hauptverhandlung bei deren Beginn verlesen wird, deren Grundlage.

Bei dieser Beschlussfassung ist das Gericht nach St.-P.-O. § 204 an die Anträge der Staatsanwaltschaft, somit auch an die eingereichte Anklageschrift nicht gebunden. Dies letztere ist aber nicht so zu verstehen, dass das Gericht in keiner Weise an die Anklageschrift sich zu halten hätte. Es ist vielmehr zwar nicht genötigt auf die eingereichte Anklageschrift hin, das Hauptverfahren zu eröffnen, kann dasselbe vielmehr auch ablehnen oder es unter einer von der in der Anklageschrift niedergelegten Anschauung abweichenden Auffassung eröffnen. Allein wenn das Hauptverfahren eröffnet wird, so muss der Zusammenhang zwischen Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss bestehen, dass die Identität der That in Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss

[1]) Eröffnet das Gericht gemäss St.-P.-O. § 206 entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft das Hauptverfahren, so hat diese eine dem Beschluss entsprechende Anklageschrift zu fertigen. In diesen Fällen kommt dann selbstverständlich die uns hier beschäftigende Frage nicht in Betracht, indem in solchem Fall die Staatsanwaltschaft dem Beschluss entsprechend in Thätigkeit zu treten hat und ihre Anklageschrift nur ein Nachtrag zum Beschluss ist.

gewahrt bleibt, d. h. dass sich beide auf dasselbe historische Ereignis beziehen. Insoweit ist also das Gericht an den Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden und kann daher nicht, wenn es in dem Thatsachenmaterial, welches die Staatsanwaltschaft durch die Aktenvorlage ihm unterbreitet, ausserdem noch die Merkmale einer weiteren von der Staatsanwaltschaft nicht hervorgehobenen That findet, auch über diese, ohne dass in dieser Richtung ein Antrag vorliegt, das Hauptverfahren eröffnen.

Handelt es sich aber darum festzustellen, auf welche That denn überhaupt die Eröffnung des Hauptverfahrens sich beziehe, sofern der Eröffnungsbeschluss in dieser Richtung etwa nicht vollständig klar ist, so kann hier zweifellos die Anklageschrift zur Erläuterung desselben benützt werden.[1]) Jedoch kann dabei nur die Berichtigung formeller Mängel in Betracht kommen, sei es nun dass — ganz abgesehen von unklarem Ausdruck in der Fassung des Beschlusses — das eine oder andere Thatbestandmerkmal des fraglichen Deliktes im Eröffnungsbeschluss aus Versehen übergangen wurde oder die Darstellung des Delikts in der Formel des Eröffnungsbeschlusses und das in diesem angeführte Gesetz nicht zusammenstimmen. Damit aber in diesem Sinn die Bedeutung der Anklageschrift als Interpretationsgrundlage für den Eröffnungsbeschluss vollständig zur Geltung komme, muss es dem Ermessen des Vorsitzenden anheimgegeben sein, an die Verlesung des Beschlusses in der Hauptverhandlung eine mündliche Auseinandersetzung anzuschliessen.[2])

[1]) Vergl. E. VIII 248 E. III. 406.

[2]) S. Löwe, Kommentar Note 5 b zu § 242; hier sind die Stimmen für und wider aufgezählt, namentlich aber auch mit Recht noch beson-

Wenn dagegen der Eröffnungsbeschluss an materieller Unvollständigkeit leidet, dann ist seine Ergänzung aus der Anklageschrift in keiner Weise zulässig. Ist also in der Anklageschrift von mehreren real konkurrierenden Delikten die Rede, der Eröffnungsbeschluss bezieht sich aber nur auf eines derselben, ohne das oder die übrigen zu erwähnen, so kann nicht davon die Rede sein, in der Hauptverhandlung und beim Urteil auch das oder die übrigen zu berücksichtigen. Denn Gegenstand der Urteilsfindung ist nur die im Eröffnungsbeschluss erwähnte That. In dem angeführten Fall würden aber Thaten, auf die der Eröffnungsbeschluss sich nicht bezieht, zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht. — Andererseits ergiebt sich aus dem Gesagten, dass in der Annahme idealer Konkurrenz von Delikten im Gegensatz zu den Aufstellungen der Anklageschrift, welche nur die Verletzung Eines Strafgesetzes im Auge hatte, nichts Unzulässiges liegt. Denn hier bleibt die That dieselbe, und wenn dies der Fall ist, so ist ja das Gericht an die Anträge der Staatsanwaltschaft bei seiner Beschlussfassung nicht gebunden.

Nehmen wir nun aber an, dass der Eröffnungsbeschluss über die nach dem Ausgeführten ihm gesteckten Grenzen hinausgegangen sei, so fragt sich weiter, wie dem gegenüber die Stellung des erkennenden Gerichts sich gestaltet. Für die Thätigkeit dieses letzteren bildet der Eröffnungsbeschluss und nicht die Anklageschrift die Grundlage seiner Thätigkeit. Daraus könnte gefolgert werden, dass damit dem erkennenden Gericht die Befugnis genommen sei, zu prüfen, ob denn der Eröffnungsbeschluss die ihm gesteckten

ders hervorgehoben, dass die Erläuterung auch in jedem späteren Stadium der Verhandlung statthaft ist, aber keine Prozessvorschrift z. B. den § 249 verletzen darf.

Grenzen nicht überschreite[1]) und ob also die in der Anklageschrift und im Eröffnungsbeschluss genannte That identisch sei, da der Gesetzgeber in dieser Richtung die in dem pflichtmässigen Ermessen des den Eröffnungsbeschluss erlassenden Gerichts liegende Bürgschaft für die Gesetzmässigkeit des Verfahrens als genügend erachtet habe. Allein die Folgerung, die sich hieraus ergeben würde, dass dann nämlich eine derartige Verletzung des im § 153 der St. P. O. ausgesprochenen Grundsatzes niemals ein Rechtsmittel begründen würde, sofern ja eine Prüfungspflicht dem erkennenden Gericht nicht obliegen würde, somit auch eine Verletzung dieser Pflicht nicht stattfinden könnte, lässt die genannte Auffassung als unhaltbar erscheinen.[2]) Und dazu kommt noch, dass jene Folgerung um so unerträglicher ist, als gerade die Gefahr, dass der Eröffnungsbeschluss zu weit gehe, besonders nahe liegt, sofern das Gericht vor der Beschlussfassung die weitgehendsten Beweiserhebungen anordnen kann, der Beschluss aber bezüglich der Identitätsfrage der Anfechtung entzogen wäre. Es ist daher dem Gericht, das zur Urteilsfindung berufen ist, Recht und Pflicht einzuräumen, die erwähnte Prüfung vorzunehmen, womit dann auch den Prozessbeteiligten Gelegenheit gegeben ist eine entsprechende Versäumnis des Gerichts im Rechtsmittelzuge zur Geltung zu bringen.[3])

Ausschliesslich massgebend dagegen ist der Eröffnungsbeschluss für die Frage, ob die zur Verhandlung stehende That im Urteil eine neue Gestaltung erhält. In dieser Rich-

[1]) Dieser Ansicht Reichsgericht, vergl. E. XI. 253.

[2]) v. Kries, Lehrbuch S. 567.

[3]) Mit vollem Recht weist darum v. Kries a. a. O. darauf hin, dass auch in diesem Sinn das Wort „Anklage" statt „Eröffnungsbeschluss" im § 263 der Str. P. O. sachentsprechend sei. Vergl. auch oben S. 29 bei Anm. 1.

tung kommt die Anklageschrift nur insoweit in Betracht, als es sich um die Erwägung handelt, ob der Angeklagte auf die neu hervortretenden rechtlichen oder thatsächlichen Gesichtspunkte vorbereitet sein konnte, sofern, wie schon erwähnt, die Anklageschrift vor allem auch den Zweck verfolgt, den Angeklagten über die ihm zur Last gelegte That vollständig zu unterrichten und ihn besonders auch mit der Richtung, welche die Beweisführung voraussichtlich nehmen wird, bekannt zu machen.

§ 6. Das Verhältnis des Urteils zur erhobenen Anklage.

Das Verhältnis von Urteil und Anklage ist im wesentlichen, wie schon wiederholt hervorgehoben wurde, in dem § 263 der St. P. O. bestimmt, welcher vorschreibt, dass den Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnis der Verhandlung darstelle, sein müsse, das Gericht aber an die Beurteilung der That, welche dem Eröffnungsbeschluss (beziehungsweise der Anklage, s. oben) zu Grunde liege, nicht gebunden sei. Der Zusammenhang wird also auch hier, wie oben beim Verhältnis von Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss, durch die Identität der That hergestellt. Das Gericht ist bei seiner Aburteilung auf den Gegenstand der Anklage beschränkt, andererseits aber sowohl berechtigt, als verpflichtet, diesen Gegenstand nach allen Richtungen hin seiner Prüfung zu unterwerfen und alle Konsequenzen, die sich aus dieser umfassenden Prüfung für die Strafbarkeit des Angeklagten ergeben, zu ziehen.

Dementsprechend handelt es sich nun darum, zu unter-

suchen, wann Identität der That ungeachtet der aus jener Prüfung sich etwa ergebenden Veränderungen in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung, mögen dieselben im einzelnen Fall auch noch so bedeutsam sein, vorhanden ist. Vorauszuschicken ist jedoch, dass eine allgemeine Formel, welche alle hier in Betracht kommenden Möglichkeiten völlig decken würde und nach welcher sich in allen Fällen mit Sicherheit das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Identität der That feststellen liesse, nicht aufgestellt werden kann. Die Motive zum § 223 des Entwurfs (§ 263 St. P. O.) [1]) sprechen sich über diesen Punkt dahin aus:

„Die Identität der in der Anklage bezeichneten und der abzuurteilenden That ist das Entscheidende, wenn es sich fragt, worauf sich das Urteil zu erstrecken habe. Darüber freilich, unter welchen Voraussetzungen diese Identität auch dann als vorhanden anzunehmen sei, wenn nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die That sich in einer andern Gestaltung, als nach der Anklage darstellt, lassen sich allgemeine Vorschriften nicht geben; vielmehr muss diese Frage immer nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles beurteilt werden". [2])

[1]) Hahn S. 205 ff.

[2]) Feste Beurteilungsmassstäbe in dieser Richtung stellen auf Stelling, Anklagebesserung, bes. S. 102 ff. Max Berner, ne bis in idem S. 48 ff. Nach ersterem ist die Identität der der Anklage und dem Urteil zu Grunde liegenden That vorhanden, wenn es sich beidemal um dieselbe Ausführungsthätigkeit handelt; letzterer stellt den Satz auf, dass nach geltendem Recht die Einheitlichkeit der Absicht des Thäters der Massstab für die Annahme der Identität der That ist, während die „aussersubjektiven Massstäbe" nur Anhaltspunkte dafür bieten wollen, ob eben dieser subjektive Identitätsmassstab vorhanden ist, dass diese aussersubjektiven Gesichtspunkte als Erkenntnismittel dienen können, aus deren Dasein auf das Vorhandensein der Willenseinheit geschlossen werden kann.

Allein so wertvolle Anhaltspunkte die Aufstellungen dieser beiden

Diese Auffassung der Motive ist indessen doch wohl eine etwas zu schroffe, indem sich einzelne allgemeine leitende Gesichtspunkte in dieser Frage immerhin hervorheben lassen.[1])

Zu diesem Zweck muss zunächst bestimmt werden, was unter dem Begriff der „That" in § 263 St. P. O. zu verstehen ist.

Im gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man unter That das Gethane d. h. das Ergebnis eines bestimmten Thuns und verbindet man wohl auch hiemit den Begriff dieses Thuns selbst, so dass man also unter That ein bestimmtes konkretes Handeln einschliesslich des zu demselben gehörigen Erfolgs versteht. In diesem Sinn auch hier das Wort „That" aufzufassen, dazu könnte die Fassung der §§ 198 und 205 der St. P. O. Veranlassung geben, indem hier bezüglich der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses bestimmt ist, dass sie „die dem Angeschuldigten beziehungsweise Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale" anzugeben haben. Nun ist aber in § 264 Vorsorge für solche Fälle getroffen, in denen neue, in der Anklage nicht berücksichtigte Umstände hervortreten und in denen sich das in der Anklage beschriebene Thun anders gestaltet. Es kann also das Wort That nicht in dem oben erwähnten Sinn verstanden werden, indem ja in diesen Fällen das Thun in seinen konkreten Merkmalen mehr oder

---

Schriftsteller für die Entscheidung der Identitätsfrage bieten mögen, so wird doch bei der unendlichen Verschiedenheit der konkreten Fälle immer wieder das Ermessen des Richters in sorgfältiger Abwägung der subjektiven und objektiven Seite des Verhandlungsergebnisses zu entscheiden haben.

[1]) Von besonderer Wichtigkeit ist hier die Praxis des Reichsgerichts. Vergl. über dieselbe besonders Eichhorn im Gerichtssaal Bd 38. S. 401 ff., namentlich aber S. 454 ff.

minder sich anders gestaltet, die Vorschriften der §§ 263 und 264 aber notwendig zusammenstimmen müssen.

Der Begriff der „That“ ist also im vorliegenden Fall weiter zu fassen und wird dies dahin geschehen können, das man als massgebend ansieht, ob Anklage und Urteil dasselbe historische Ereignis zum Gegenstand haben d. h. das in der Anklage dargelegte Vorkommnis muss in seinen wesentlichen Elementen den Mittelpunkt der zum Gegenstand des Urteils gemachten That bilden. Hiezu ist nun aber in erster Linie erforderlich, dass die in der Anklage und die im Urteil genannte Person beziehungsweise Personen dieselben sind. Unter dieser Voraussetzung können aber zu dem Thatbestand der Anklage neue Thatsachen hinzugefügt und umgekehrt in der Anklage genannte, aber nicht erwiesene Thatsachen ausgeschieden werden. Nur findet in ersterer Beziehung die Thätigkeit des erkennenden Gerichts darin eine Schranke, dass es nicht eine selbständige, von der Anklage unabhängige und in dieser nicht irgendwie enthaltene That unter der Begründung, dass Realkonkurrenz mit mit der in der Anklage genannten That vorhanden sei, zum Gegenstand des Urteils machen darf. Denn damit würde das Gericht sich selbst widersprechen,[1]) indem es prozessualisch erklärte, es handle sich in Anklage und Urteil um Eine That, materiellrechtlich aber, dass zwei selbständige Handlungen vorliegen.

Neben diesen thatsächlichen Erweiterungen und Beschränkungen der in der Anklage genannten That sind aber auch thatsächliche Veränderungen d. h. Kombinationen von Beschränkungen und Erweiterungen, indem ein thatsächliches Moment hinwegfällt und durch ein anderes ersetzt

[1]) So mit Recht v. Kries, Lehrbuch § 69 unter II.

wird, zulässig. Hier nun ist der Punkt, wo, wie gesagt, allgemeine Grundsätze bezüglich der Identitätsfrage nicht mehr aufgestellt werden können, vielmehr nur noch auf Grund des einzelnen Falls zu entscheiden ist. Ein wichtiges Hilfsmittel in dieser Richtung besteht in der Rücksichtnahme auf die Geltung der Regel „ne bis in idem“,[1]) indem die sicherste Probe für die Nichtidentität des Gegenstands der Anklage und des Urteils in dem Umstand liegt, dass neben der erhobenen Anklage eine mit dem fraglichen Urteil übereinstimmende zweite Anklage ohne Verletzung jener Regel zulässig wäre.

Nach diesen Ausführungen wird das Urteil die Anklage in sehr vielen Fällen auf Grund der Hauptverhandlung zu ergänzen oder zu berichtigen haben.

Auszuscheiden sind hier zunächst die Fälle, in denen es sich nur um Berichtigung offenbarer Versehen der erhobenen Anklage handelt, wobei hauptsächlich an falsche Namensangaben bezüglich des Angeklagten, ferner an solche Fälle zu erinnern ist, wo die Anklageformel auf eine bestimmte Stelle des Strafgesetzes Bezug nimmt, aus Versehen aber die hienach erforderlichen Thatbestandsmerkmale nicht vollständig aufgezählt wurden. In solchen Fällen handelt es sich nur um eine Auslegung der erhobenen Strafklage, nicht um eine eigentliche Abweichung des Urteils von derselben, indem der Richter hier einfach das, was der Ankläger darlegen wollte, aber aus Versehen darzulegen unterliess, gemäss dem unausgedrückt gebliebenen, aus irgend welchen Umständen (namentlich aus dem Inhalt der Anklageschrift) zu entnehmenden Willen desselben ergänzt beziehungsweise den unrichtigen Willensausdruck mit dem

[1]) Vergl. oben § 1 gegen den Schluss

wahren Willen des Anklägers in Übereinstimmung bringt. Im einzelnen Fall ist aber stets scharf zu untersuchen, ob es sich auch wirklich nur um eine solche Richtigstellung und nicht vielmehr um eine unzulässige Abweichung des Urteils von der Anklage handelt. So können unter Umständen ganz geringe Abweichungen in Beziehung auf Ort oder Zeit der That die Identität derselben zweifelhaft machen, und ist daher die Frage immer unter Rücksichtnahme auf die sonstigen Thatumstände zu entscheiden und darauf zu achten, ob entsprechend der anderweitigen Individualisierung der That an der Identität derselben trotz der fraglichen Veränderungen ein Zweifel nicht bestehen kann.[1])

Was dann die eigentlichen Berichtigungen der Anklage betrifft, so können dieselben sowohl rechtlicher, als thatsächlicher Natur sein, und zwar werden diese beiden Arten von Veränderungen meistens mit einander verbunden sein, wobei hervorzuheben ist, dass der Unterschied, ob die im Urteil angenommene Qualifikation der That eine schwerere als die in der Anklage bezeichnete ist, der Zulässigkeit der Aburteilung nicht im Wege steht.

Die Abweichungen des Urteils von der Anklage, die hienach möglich sind, im einzelnen darzulegen, darum kann es sich an diesem Ort nicht handeln.[2]) Wohl aber kann nicht umgangen werden auf einige Fälle von besonderer Wichtigkeit noch hinzuweisen. So ist hervorzuheben, dass das Urteil auch dadurch von der Anklage abweichen kann, dass in ihm ideales Zusammentreffen des in der Anklage bezeichneten Delikts mit einem in dieser letzteren nicht erwähnten Delikt angenommen wird oder dass eine in der An-

[1]) Vergl. R. III. 493.

[2]) Eine Sammlung von Beispielen giebt Löwe in seinem Kommentar Note 3a zu § 263.

klage behauptete ideale Konkurrenz abgelehnt und an Stelle derselben reale Konkurrenz der betreffenden Delikte[1]) oder etwa das Vorliegen nur Eines Delikts ausgesprochen wird. Denn in allen diesen Fällen bleibt die Identität der That gewahrt, sofern es sich immer um dasselbe historische Vorkommnis handelt, mag in ihm eine einheitliche Handlung mit oder ohne Verletzung von mehreren Strafgesetzen oder eine Mehrheit von zusammenhängenden Einzelhandlungen erblickt werden.

Ausserdem ist noch der Einfluss zu berühren, den die Begriffe des fortgesetzten und des sogenannten Kollektivdeliktes auf die uns hier beschäftigende Frage ausüben. Das Wesentliche dieser beiden Begriffe besteht darin, dass hier verschiedene einzelne Verbrechensakte nicht als solche in Betracht kommen, sondern vielmehr nur als Elemente eines umfassenderen Deliktsganzen, nämlich eben des fortgesetzten, des gewerbs-, gewohnheits- oder geschäftsmässigen Delikts erscheinen. Es kann demgemäss in der Anklage eine Mehrheit selbständiger Delikte und im Urteil eine Deliktseinheit angenommen werden und umgekehrt. Weiter aber kann auch schon in der Anklage von einer solchen Deliktseinheit die Rede sein und können dann bei der Urteilsfällung Einzelfälle berücksichtigt werden, welche in der Anklage nicht erwähnt und erst in der Hauptverhandlung hervorgetreten sind. Der Grundsatz, dass die Untersuchung und Entscheidung sich nur auf die in der Anklage bezeichnete That erstrecke, steht nicht entgegen, sofern ja im genannten Fall

[1]) Von dem oben genannten Fall unzulässiger Hereinbeziehung eines Delikts unter der Annahme von Realkonkurrenz unterscheidet sich dieser Fall, wie ersichtlich, dadurch, dass hier die Elemente, welche die reale Konkurrenz bedingen, schon in der Anklage enthalten sind, aber erst in der Hauptverhandlung zu klarem Hervortreten kommen.

die ganze Verbrechenseinheit zum Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung gemacht ist, die einzelnen Verbrechensakte somit, wenn sie auch erst in der Hauptverhandlung zu Tage treten, keine selbständigen Delikte darstellen, sondern nur als Thatbestandsmerkmale, welche der Annahme der Gewohnheitsmässigkeit u. s. w zur Unterlage dienen, aufzufassen sind. Alle Einzelakte, welche in dem Urteil Berücksichtigung finden konnten,[1]) somit alle diejenigen, welche vor dessen Erlassung fallen, sind dann aber durch das Urteil erledigt, mögen sie vor oder nach Erhebung der Anklage begangen worden sein. Zu scheiden hievon sind daher diejenigen Einzelakte, welche der Erlassung des Urteils nachfolgten, indem das Urteil einen Abschnitt in dem Sinn bewirkt, dass die späteren Einzelakte Selbständigkeit gewinnen und als Wiederholung des früheren Delikts erscheinen.

Die im Vorstehenden dargelegte Freiheit des Gerichts in der Beurteilung der vor ihm erhobenen Anklage ist in keiner Weise bedingt durch die Anträge der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten beziehungsweise seines Verteidigers. Der ausgedehnten Befugnis des Gerichts entspricht auf der anderen Seite dessen Pflicht, die strafbare That nach allen Seiten hin zu prüfen, sie nach allen in Betracht kommenden Seiten zum Gegenstand der Untersuchung und des Urteils zu machen, St.-P.-O. § 153 Abs. 2. Dementsprechend hat die St.-P.O. die Einrichtung des Vorbehalts einer anderweiten Verfolgung nicht aufgenommen[2]) und brauchte sie diese Einrichtung auch nicht aufzunehmen.

---

[1]) Vergl. bezüglich des Kollektivdeliktes namentlich H. Meyer, Strafrecht S. 484.

[2]) Vergl. die Motive zu § 223 des Entwurfs (Hahn S. 205 ff); hier sind die Nachteile einer derartigen Einrichtung klar auseinandergesetzt.

Dagegen ist es selbstverständlich weder der Staatsanwaltschaft noch dem Angeklagten verwehrt, von sich aus durch ihre Ausführungen und Anträge darauf hinzuwirken, dass die unter Anklage gestellte That allseitig in Untersuchung genommen werde.

Dieses weitgehende Recht und diese ausgedehnte Verpflichtung des Gerichts kann selbst dazu führen, dass letzteres überhaupt davon absehen muss, ein Urteil zu erlassen. Ergiebt sich nämlich, dass der Gegenstand der Anklage in der Gestaltung, die er auf Grund der Hauptverhandlung und der allseitigen Würdigung der Ergebnisse derselben bekommen hat, die Zuständigkeit des betreffenden Gerichts überschreitet, so ist damit eine Schranke für jenes Prüfungsrecht und jene Prüfungspflicht nicht gegeben, das Gericht hat auch hier seiner Prüfungspflicht zu genügen und muss daher an Stelle eines Urteils eine Unzuständigkeitserklärung erlassen.

Dagegen können der vollständigen Erschöpfung der Anklage anderweite Hindernisse rechtlicher Natur entgegentreten. So kann beispielsweise der freien Bewegung des Gerichts durch die räumliche Begrenzung der Wirksamkeit des inländischen Gesetzes und der Strafgewalt der inländischen Gerichte eine Schranke gezogen sein. Auch das für gewisse Delikte im Gesetz aufgestellte Antragserfordernis kann ein Hemmnis der richterlichen Freiheit bilden, indem das Fehlen des Antrags, soweit solcher erforderlich ist, die betreffende Seite des Gegenstands der erhobenen Anklage dem Richter entzieht. Auch die relative Rechtskraft eines in einer Sache ergangenen Endurteils gegenüber dessen Anfechtung im Instanzenzug mag hier Erwähnung finden.

Vor allem aber ist noch auf die Bedeutung hinzuweisen, welche dem unanfechtbar gewordenen, die Eröffnung des

Hauptverfahrens ablehnenden Beschluss zukommt, sofern § 210 der St.-P.-O. vorschreibt, dass in solchem Fall die Klage nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden kann, womit dann die betreffende That, bezüglich deren die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wurde, der Hauptverhandlung, falls nicht die genannte Voraussetzung eintrifft, entzogen ist. In dieser Beziehung sind zwei Fälle zu unterscheiden. Die Sache kann einmal so liegen, dass im Eröffnungsbeschluss Thatsachen ausgeschieden wurden, welche nach Ansicht des den Eröffnungsbeschluss erlassenden Gerichts eine selbständige That bilden, sei es nun dass die Eröffnung des Hauptverfahrens in dieser Hinsicht ausdrücklich abgelehnt oder jene That im Eröffnungsbeschluss im Gegensatz zur Anklageschrift einfach nicht erwähnt, die Eröffnung des Hauptverfahrens also stillschweigend abgelehnt wurde. Wenn nun ferner auch das erkennende Gericht der Ansicht ist, dass es sich um eine selbständige That handle, so kann dieselbe in die Hauptverhandlung nur einbezogen werden, wenn sowohl die Voraussetzungen des § 210 als des § 265 der St.-P.-O. vorliegen.[1]) Anders liegt der Fall, wenn im Gegensatz zum Eröffnungsbeschluss, welcher die von ihm von der Hauptverhandlung ausgeschlossenen Thatsachen als eine selbständige That auffasste, das erkennende Gericht auf Grund der Hauptverhandlung zu der Überzeugung gelangt, dass dieser Thatsachenkomplex keine selbständige That, vielmehr nur ein Element der ihm durch den Eröffnungsbeschluss überwiesenen That bildet. Hier kann nicht davon die Rede

[1]) Voraussetzung hiebei ist freilich, dass man die Ansicht teilt, wonach im Fall des § 210 der St.-P.-O ein besonderes Wiederaufnahmeverfahren nicht nötig ist. S. über diese Streitfrage Löwe, Kommentar Note 5 zu § 210.

sein, das Vorhandensein der Erfordernisse des § 265 der St.-P.-O. als Voraussetzung für die Beachtung jener Thatsachen in der Hauptverhandlung aufzustellen. Denn dieser § findet nur Anwendung, wenn es sich um die Aburteilung selbständiger Thaten und nicht um blosse Abweichungen von der Auffassung des Eröffnungsbeschlusses handelt. Dagegen müssen die im § 210 aufgestellten Erfordernisse zutreffen. Denn sobald der Beschluss, welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen einer von ihm als selbständig aufgefassten That ablehnt, rechtskräftig geworden ist, ist dieses Thatsachenganze der nachfolgenden Hauptverhandlung entzogen und kann nur unter der Voraussetzung Berücksichtigung finden, dass neue Thatsachen hinzutreten oder neue Beweismittel aufgefunden werden, d. h. solche Thatsachen oder Beweismittel, welche nach Lage der Akten zur Zeit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens unbekannt waren.

§ 7. Das bei Abweichungen des Urteils von der Anklage zu beobachtende Verfahren. (St.-P.-O. § 264.)

Die grosse Freiheit, welche unser geltendes Strafprozessrecht dem erkennenden Gericht bezüglich seiner Stellungnahme zur erhobenen Anklage einräumt, ist nicht ohne Gefahr für den Angeklagten wie für den Ankläger. Beide können durch eine Veränderung des rechtlichen oder thatsächlichen Gesichtspunkts überrascht werden und es kann nicht genügen dem gegenüber darauf hinzuweisen, dass dem Gericht vermöge seiner Amtspflicht obliege, in gleicher Weise die für und wider die Anklage sprechenden Thatsachen nach allen möglicherweise in Betracht kommenden

Richtungen zu prüfen. Auch das Gericht kann leicht in dem Bestreben, die betreffende Sache rasch zur endgültigen Erledigung zu bringen, den einen oder anderen Gesichtspunkt nicht genügend beachten und dadurch Ankläger oder Angeklagten in Nachteil bringen.

Um derartigen Übereilungen des Gerichts vorzubeugen sind die Bestimmungen des § 264 der St.-P.-O. getroffen. Der genannte § nimmt vorwiegend auf die Verteidigung des Angeklagten Rücksicht und begnügt sich bezüglich des Anklägers mit der auch bezüglich des Angeklagten gleichermassen anzuwendenden Vorschrift, dass das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Hauptverhandlung auszusetzen habe, wenn dies infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung angemessen erscheine, St.-P.-O. § 264 Abs. 4. Was dagegen die im Interesse des Angeklagten getroffenen weiteren Vorsichtsmassregeln betrifft, so bestehen dieselben darin, dass der Angeklagte auf Veränderungen des rechtlichen Gesichtspunkts, sowie auf solche neu hervortretende Umstände, welche als die Strafbarkeit erhöhend vom Strafgesetz besonders vorgesehen sind, indem ihm gleichzeitig Gelegenheit zur Verteidigung in der betreffenden Richtung zu geben ist, besonders hingewiesen werden muss, vorausgesetzt dass eine Verurteilung eben unter Zugrundelegung des neu Hervorgetretenen erfolgt, und dass ferner der Angeklagte unter Umständen ein Recht darauf hat, dass die Hauptverhandlung ausgesetzt werde.

Die Anwendung des § 264 gestaltet sich im einzelnen Fall nicht immer gerade einfach, es knüpfen sich vielmehr an diesen § eine Reihe von Streitfragen, welche zum Teil ihren Grund in der nicht eben glücklichen Fassung desselben haben.

Die beiden ersten Fragen, die sich erheben, betreffen

das Geltungsgebiet jener Vorschriften innerhalb des Strafprozesses. Die eine derselben hängt mit der Fassung des § zusammen. Sowohl die erwähnte Notwendigkeit besonderer Hinweisung des Angeklagten auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt als das Recht des Angeklagten auf Aussetzung der Verhandlung sind davon abhängig gemacht, dass dieser Gesichtspunkt ein anderer ist, als der im Eröffnungsbeschluss angegebene, beziehungsweise dass die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes in Aussicht steht, als des im Eröffnungsbeschluss hervorgehobenen. In einer Reihe von Fällen kommt es aber zur Hauptverhandlung, ohne dass ein Eröffnungsbeschluss nötig wäre. Es könnte darum scheinen, dass in diesen letzteren Fällen nach dem Wortlaut des § 264 dessen Anwendung ausgeschlossen wäre. Die weitere Frage aber ist die, ob § 264 auch im schwurgerichtlichen Verfahren Anwendung finden müsse und ob nicht vielmehr die Besonderheiten dieses Verfahrens seine Anwendung verbieten und ob nicht wenigstens im besonderen die Stellung von Hilfs- und Nebenfragen jene „besondere Hinweisung“ ersetze.

Beide Fragen werden in neuerer Zeit (zum Teil im Gegensatz zur Rechtsprechung des Reichsgerichts) mit Recht dahin beantwortet, dass in den genannten Fällen der § 264 zur Anwendung zu kommen hat, indem es im Sinn des Gesetzes liegt, dem Angeklagten durch diesen § 264 einen ausgiebigen Schutz gegen Überraschung und gegen Beeinträchtigungen seiner Verteidigung zu gewähren, dieses Schutzbedürfnis aber in allen erwähnten Fällen vorhanden ist und darum auch in allen diesen Fällen Berücksichtigung finden muss.[1])

[1]) Bezüglich der ersten Frage s. v. Kries § 69 unter IV. Bezüglich beider Fragen ist aber vor allem zu vergleichen Meves in Goltdammers Archiv Bd. 38 S. 97 ff. bezw. S. 259 ff; hier ist die im Text niedergelegte

Im folgenden sind die Schutzmassregeln des § 264 und zwar zunächst die „besondere Hinweisung“ und sodann die Aussetzung der Hauptverhandlung im einzelnen darzulegen.

Was den ersteren Punkt betrifft, so bestimmt das Gesetz im Abs. 1 und 2 dieses §:

„Eine Verurteilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes darf nicht erfolgen, ohne dass der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen.“

Als Voraussetzung für die Notwendigkeit besonderer Hinweisung ist im Abs. 1 einerseits die Anwendung eines anderen Strafgesetzes genannt und andererseits ist von einer Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts, einem gegenüber dem eben genannten umfassenderen Begriff, die Rede. Es fragt sich darum, welcher Ausdruck der entscheidende ist. Schon nach dem Satzgefüge des Abs. 1 ist der erstere Ausdruck der massgebende, indem die Worte „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts“ sich offensichtlich auf jenen zurückbeziehen, aus dem vorangestellten genauen und bestimmten Ausdruck ihre Erklärung zu finden haben. Mit dieser Auffassung stimmt auch der Abs. 2 überein, in welchem

Ansicht schlagend begründet, die hauptsächlichsten hieher gehörigen Reichsgerichtsentscheidungen sind angeführt und einer eingehenden Kritik unterzogen.

Die Durchführung des § 263 im schwurgerichtlichen Verfahren regeln die §§ 294—296 der St.-P.-O.

ja ebenfalls auf bestimmte Stellen im Strafgesetz Bezug genommen ist. Der Unterschied zwischen den beiden Fällen, welche in den genannten Absätzen geregelt sind, wäre somit der, dass im Fall des Abs. 1 anstatt der im Eröffnungsbeschluss beziehungsweise in der anderweitigen massgebenden Formulierung der Anklage angeführten Gesetzesstelle eine andere, im Fall des Abs. 2 neben der ursprünglichen Gesetzesstelle, in welcher der Deliktsbegriff enthalten ist und welche an sich anwendbar bleibt, durch den Hinzutritt besonders vorgesehener die Strafbarkeit erhöhender Umstände die weitere Stelle, welche diese Umstände heraushebt, in Anwendung kommt.

Was aber unter dem Strafgesetz im Sinn des § 264 zu verstehen ist, ergiebt sich aus folgender Erwägung. § 265 der St.-P.-O. schreibt vor, dass im Eröffnungsbeschluss die That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und zugleich das anzuwendende Strafgesetz anzugeben sei. Diese Zusammenstellung zeigt deutlich, dass im § 265 unter Strafgesetz diejenigen einzelnen Stellen im Gesetz, d. h. derjenige § beziehungsweise diejenigen §§ oder Nummern und Absätze eines § gemeint sind, welche den gesetzlichen Thatbestand des betreffenden Deliktes und die dieses Delikt betreffende Strafdrohung enthalten. Dass aber § 264 unter Strafgesetz einen anderen Begriff im Auge hätte, dafür liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

Die besondere Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts ist also erforderlich, wenn ein anderes Strafgesetz in diesem Sinn in Anwendung kommen soll, womit sich von selbst ergiebt, dass dieselbe nicht nötig ist, wenn es sich nur um die Anwendung von §§ handelt, in denen blosse Nebenstrafen oder sonstige Nebenfolgen eines Delikts festgesetzt sind, sollten die be-

treffenden Gesetzesstellen im Eröffnungsbeschluss auch keine Erwähnung gefunden haben. Wohl zu beachten ist aber, dass die Vorschriften der §§ 73. 74 des Strafgesetzbuchs nicht auf eine Linie mit den eben erwähnten Bestimmungen gestellt werden dürfen. Mann darf nicht sagen, dass die genannten §§ nur Vorschriften über die Straffindung bei Eintritt eines Zusammentreffens von Delikten enthalten, einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt, wenn statt des einen § der andere in Anwendung kommt, nicht bedingen. Vielmehr ist dem entgegenzuhalten, dass diese §§ neben dem genannten unmittelbaren Inhalt auch noch die Anerkennung der Begriffe der idealen und realen Deliktskonkurrenz enthalten, somit in ihnen gleichzeitig die gesetzlichen Merkmale gewisser strafbarer Vorgänge niedergelegt sind, so dass nach dem oben Ausgeführten beim Übergang vom einen zum anderen dieser beiden §§ die besondere Hinweisung des Angeklagten hierauf erforderlich ist.[1])

Gewisse Eigentümlichkeiten in der Fassung der Vorschriften des materiellen Strafrechts führen nun aber zu Bedenken bezüglich der Art und Weise der Durchführung der in Rede stehenden Gesetzesbestimmungen. In den materiellen Strafgesetzen findet man häufig, dass in einem einzigen § beziehungsweise in einem Absatz oder unter einer Nummer eines solchen verschiedene Vorschriften, namentlich verschiedene Deliktsthatbestände zusammengedrängt sind. Beispielsweise ist hier auf die §§ 209. 210 der Konkursordnung hinzuweisen. Wird ein solcher § im Eröffnungsbeschluss angeführt oder wird in demselben auf einen verschiedene Thatbestände enthaltenden Abschnitt eines solchen

[1]) A. Ans. Meves a. a. O. S. 116 ff; daselbst auch Reichsgerichtsentscheidungen, welche die Hinweisung in den genannten Fällen für notwendig erklären.

Bezug genommen, so fragt sich wie diese Anführung zu verstehen ist, ob damit der ganze Inhalt des § oder Abschnitts oder nicht vielmehr derselbe nur insoweit angezogen erscheint, als die näheren Ausführungen des Eröffnungsbeschlusses reichen. Diese Frage wird im letzteren Sinn zu beantworten sein. Die Anführung des § hat ihre Erklärung aus dem sonstigen Sinn der Anklage zu finden. Geht also der in der Anklage angeführte Thatbestand in einen anderen, allerdings im gleichen § oder im gleichen Abschnitt eines solchen behandelten über, so hat die Hinweisung zu erfolgen. Denn das rein äusserliche Moment, dass der § oder Abschnitt dieselben bleiben, kann nicht ausschlaggebend wirken; vielmehr haben wir es hier trotz dieser äusseren Einheit mit einer Mehrheit von Strafgesetzen im oben angeführten Sinn zu thun[1]).

Die besondere Hinweisung wird aber auch dadurch nicht überflüssig, dass ein milderes Strafgesetz als das in der Anklage genannte zur Anwendung kommen soll.[2]) Denn der § 264 will dem Angeklagten durch die Hinweisung die möglichste Allseitigkeit der Verteidigung erleichtern; demgemäss muss demselben auch die Möglichkeit gesichert werden, sich gegen die Anwendung eines etwaigen leichteren Strafgesetzes zu wahren. Dagegen unterliegen im Gegensatz hiezu diejenigen Fälle einer besonderen Behandlung, in welchen eine Verurteilung wegen einfachen Delikts in Frage steht, während in der Anklage von einer qualifizierten Art

[1]) A. Ans. Glaser, Handbuch II S. 563. Dagegen Löwe, Kommentar Note 3b zu § 264. — Meves a. a. O. S. 110 ff. ist über die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu vergleichen. Dieses will unterscheiden, ob die in einem § bezw. einem Satz eines § zusammengedrängten Thatbestände den Charakter der That ändern oder sich nur als verschiedene Merkmale derselben That darstellen. Dies führt aber zu Willkürlichkeiten.

[2]) Z. B. § 370,5 statt § 242 des St.-G.-Bs.

dieses Delikts die Rede ist. Die Hinweisung ist hier nicht notwendig, wenn der erschwerende Umstand einfach wegfällt, ohne dass an seine Stelle ein anderer tritt. Ob in solchen Fällen in der Anklage neben dem das erschwerte Delikt bedrohenden § auch der den einfachen Deliktsthatbestand enthaltende genannt ist oder nicht, macht keinen Unterschied,[1]) sofern ja im letzteren Fall stillschweigend auf denselben Bezug genommen ist. Dem Angeklagten sind hier die Punkte, gegen welche er seine Verteidigung richten muss, von Anfang an sämtlich bekannt und er ist damit auch darauf hingewiesen, seine Verteidigung gegen alle diese Punkte zu richten. Mit Recht hat man in dieser Beziehung ausgeführt,[2]) dass es jedem Menschen nicht bloss zugemutet werden kann, sondern zugemutet werden muss, sich dessen bewusst zu sein, dass z. B. ein schwerer Diebstahl stets und immer ein Diebstahl bleibt, auch wenn die Qualifizierung desselben nicht erwiesen wird, und ebenfalls mit Recht wird darauf hingewiesen,[3]) dass aus dem Umstand, dass in § 264 Abs. 2 die Hinweisung auch beim Hervortreten von Qualifikationsumständen vorgeschrieben ist, gefolgert werden kann, dass es dieses Hinweises nicht bedarf, wenn die Veränderung in dem Wegfallen solcher Erschwerungsgründe besteht.

Steht nun also die Anwendung eines anderen Strafgesetzes in Aussicht, so hat doch die besondere Hinweisung nur zu erfolgen, wenn es sich um eine Verurteilung des Angeklagten handelt. Die Hinweisung ist daher nicht erforderlich, wenn ein auf Freisprechung oder auf Einstellung des Verfahrens lautendes Urteil oder ein Vertagungs- oder

[1]) A. Ans. Reichsgericht in Goltdammers Archiv Bd. 38 S. 115, wo der rein formale Gesichtspunkt entscheidet, dass das betreffende einfache Strafgesetz im Eröffnungsbeschluss genannt ist.

[2]) Meves a. a. O. S. 115.

[3]) v. Kries, Lehrbuch § 69 unter IV.

Unzuständigkeitsbeschluss ergeht. In allen diesen Fällen schliesst der Wortlaut des § 264 die Notwendigkeit besonderer Hinweisung aus — dass auch in derartigen Fällen der Angeklagte unter Umständen ein Interesse an jener Hinweisung haben kann, darüber s. Meves a. a. O. Bd. 38 S. 95 ff. –, während andererseits die Hinweisung auch zu erfolgen hat, wenn zwar keine Bestrafung, aber immerhin eine Verurteilung wie in den Fällen der Strafenkompensation eintritt.

Wie schon oben gesagt wurde, ist die besondere Hinweisung des Angeklagten auf die veränderte Sachlage auch dann vorgeschrieben, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen. Abs. 2 des § 264. Und zwar müssen diese besonders vorgesehenen Umstände — im Gegensatz zu blossen Strafzumessungsgründen sind hierunter die Strafschärfungsgründe zu verstehen — „erst in der Verhandlung behauptet werden.“ Mit diesen letzteren Worten soll offenbar dasselbe ausgedrückt werden, was im Absatz 3 die Worte „neu hervorgetretene Umstände“ im Auge haben. Denn neu sind eben diejenigen Umstände, welche erst in der Hauptverhandlung zutagetreten, im Gegensatz zu den bereits in der Anklage genannten Umständen. Entscheidend dafür, ob ein Umstand als neu betrachtet werden muss, ist also die Thatsache, ob derselbe in der massgebenden Formulierung der Anklage genannt ist oder nicht, wobei weiter nicht in Betracht kommt, ob sonst irgendwo in den Akten (z. B. des Vorverfahrens) von ihm die Rede sein sollte, andererseits aber beim Vorhandensein eines Eröffnungsbeschlusses es genügt, um den Umstand nicht mehr als neu erscheinen zu lassen, wenn derselbe auch nur in der Anklageschrift erwähnt sein sollte, da ja eben diese

letztere bestimmt ist, den Angeklagten mit dem, was ihm schuldgegeben wird, möglichst bekannt zu machen, und daher jener Umstand, wenn er auch nur in der Anklageschrift genannt ist, als bekannt und darum nicht mehr als neu zu betrachten ist.[1]) Ist aber der betreffende Umstand in der Anklage erwähnt worden, so macht es keinen Unterschied, ob er dort schon als einer, welcher die Strafbarkeit der That erhöht, angesehen worden ist oder nicht. Man möchte zwar geneigt sein, das Gesetz dahin auszulegen, dass es in seinem Bestreben, die Verteidigung des Angeklagten zu sichern, die Notwendigkeit der Hinweisung speziell davon abhängig mache, ob der Umstand gerade in der betreffenden Bedeutung dem Angeklagten bekannt war oder nicht. Allein diese Auslegung ist in Anbetracht des bestimmten Ausdrucks im Gesetz nicht zulässig. Wohl aber ist der Ausdruck „behaupten" in erweiternder Weise auszulegen. Denn es liegt im Sinn des Gesetzes, die Hinweisung davon abhängig zu machen, dass aus der Verhandlung ein derartiger Umstand mit Deutlichkeit sich ergiebt, sofern ja das Gericht seine Überzeugung ohne Rücksicht auf die Anträge und Behauptungen des Anklägers und des Angeklagten aus der Verhandlung heraus zu gewinnen hat. Es kann somit ein Behaupten im weiteren Sinn auch in einer blossen Zeugen-

[1]) Vergl. auch R. VII. 474; hier ist bezüglich des Abs. 3 ausgeführt, dass unter den „Umständen" nur Thatsachen verstanden werden können; sodann heisst es weiter: „Als neu hervorgetreten sind dieselben anzusehen, wenn sie vorher nicht bekannt waren. Sonach erfordert der Abs. 3 des § 264, dass durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung Thatsachen ermittelt werden, welche zur Zeit, als der Eröffnungsbeschluss gefasst wurde, dem Gericht unbekannt waren, und welche es daher bei der Subsumtion der dem Angeklagten zur Last gelegten That unter das Strafgesetz zu berücksichtigen nicht in der Lage war." Die Frage wird dann im betreffenden Fall auf Grund des Inhalts des Eröffnungsbeschlusses in Verbindung mit dem der Anklageschrift beantwortet.

oder Sachverständigenaussage gefunden werden, ohne dass auf Grund derselben noch etwa die Staatsanwaltschaft ausdrücklich das Vorhandensein des betreffenden Umstands als Behauptung aufgestellt haben müsste.

Nachdem nunmehr die Voraussetzungen dargelegt worden sind, bei deren Vorhandensein der Angeklagte auf die erwähnten Veränderungen hingewiesen werden muss, ist jetzt diese „besondere Hinweisung“ selbst näher zu betrachten. Das Gesetz hat übrigens weder über die Art und Weise noch über den Zeitpunkt der Hinweisung noch darüber sich ins einzelne gehend ausgesprochen, wem die Hinweisung obliege.

Eine bestimmte Form ist sonach bei derselben nicht zu beobachten. Andererseits aber folgt aus dem Zweck des ganzen § jedenfalls soviel, dass die Hinweisung nicht bloss im allgemeinen dahin lauten darf, dass eine Änderung in Frage stehe, sondern dass vielmehr auch angegeben werden muss, welcher bestimmte Urteilsspruch in Frage kommen kann. Und zwar kann es im besonderen in letzterer Beziehung nicht genügen, wenn nur im allgemeinen der neu in Frage kommende Deliktsbegriff genannt wird, vielmehr muss dem Angeklagten ersichtlich gemacht werden, welches ganz bestimmte Strafgesetz, also im einzelnen welcher bestimmte Gesetzesparagraph oder welcher bestimmte Teil eines solchen in Anwendung kommen kann, und es werden ihm ferner zum mindesten dann, wenn er keinen Verteidiger hat, die gesetzlichen Merkmale des betreffenden neuen Deliktsdargelegt werden müssen, da ja eben durch diese Hinweisung die Einseitigkeiten der Anklage ausgeglichen werden sollen.

Weiterhin schreibt das Gesetz ausdrücklich vor, dass der Angeklagte auf die betreffenden Veränderungen be-

sonders hingewiesen werde. Das Gesetz hat hier offenbar eine förmliche und zwar vom Gericht ausgehende Erklärung an den Angeklagten im Auge. Denn dem Gericht liegt ja die Prüfung der Frage ob, inwieweit eine jener Veränderungen überhaupt in Frage kommen kann. Es muss daher auch die entsprechende Hinweisung vom Gericht (beziehungsweise vom Vorsitzenden, s. hierüber unten) ausgehen. Daher kann es nicht genügen, „wenn von Seite der Staatsanwaltschaft ein förmlicher Antrag (eben in der veränderten Richtung) gestellt wurde, oder wenn im gegebenen Falle deutlich hervortritt, dass die Notwendigkeit, sich gegen die beabsichtigte Änderung zu verteidigen, vom Angeklagten erkannt, dass ihm volle Gelegenheit dazu gegeben war.“ [1]) In diesen beiden Fällen ist nicht unzweifelhaft, ob nicht der Angeklagte, wenn er in der oben angegebenen Weise d. h. speziell und ausführlich auf die Änderung hingewiesen worden wäre, dadurch instandgesetzt gewesen sein würde, auch seine Verteidigung eingehender und überzeugender zu gestalten.

Die gleichen Bedenken stehen der Annahme entgegen, dass dann, wenn die Hauptverhandlung wegen des Hervortretens eines andern rechtlichen Gesichtspunkts ausgesetzt oder unterbrochen wurde, in dem Aussetzungsbeschluss oder in der Anordnung einer kürzeren Unterbrechung durch den Vorsitzenden ein Ersatz der besonderen Hinweisung zu finden sei. Ist dagegen in der Verhandlung die Hinweisung erfolgt und wird dann im weiteren Verlauf die Verhandlung ausgesetzt, ohne dass die Dauer der Aussetzung den Zeitraum des § 228 der St.-P.-O. überschreitet, so muss eine Wiederholung der Hinweisung in der fortgesetzten Verhand-

[1]) Glaser, Handbuch II. S. 564.

lung nicht mehr erfolgen, wenngleich es nicht unzulässig und unter Umständen auch zweckmässig ist, dieselbe zu wiederholen. Ist dagegen eine die im § 228 vorgesehene Maximaldauer überschreitende Aussetzung der Hauptverhandlung angeordnet worden, so dass also die Verhandlung nicht fortgesetzt werden darf, sondern mit dem Verfahren von neuem zu beginnen ist, so werden folgende Fälle zu unterscheiden sein: Die besondere Hinweisung wird in der neuen Verhandlung unterbleiben können, wenn sie in der früheren Verhandlung erfolgt ist und der Punkt, welcher sie notwendig machte, auch zum Aussetzungsbeschluss führte. Denn hier ist ja der Zweck des Gesetzes, dem Angeklagten die fragliche Änderung klar zu machen und ihm Gelegenheit zu seiner Verteidigung nach dieser Richtung hin zu geben, im vollsten Mass erreicht und wäre es daher leerer Formalismus, wenn man in der neuen Verhandlung eine Wiederholung der Hinweisung verlangen wollte. Wurde dagegen nach geschehener Hinweisung aus irgend welchem anderen Grunde die Verhandlung über jene Zeitgrenze hinaus ausgesetzt, so liegt kein Grund vor, von der Regel abzugehen, und ist daher in der neuen Verhandlung mit dem Verfahren von neuem zu beginnen und darum auch die frühere Hinweisung, falls ihre Voraussetzungen noch zutreffen, zu wiederholen.

Was dann schliesslich noch die oben nur gestreifte Frage betrifft, wem die Hinweisung obliege, so ist ja schon darauf hingewiesen worden, dass sie jedenfalls vom Gericht auszugehen habe. In den meisten Fällen wird der Vorsitzende ohne weiteres im voraussichtlichen Einverständnis mit dem Gericht die Hinweisung vorzunehmen haben, da ein besonderer Gerichtsbeschluss vom Gesetz nicht verlangt wird. Ein solcher ist vielmehr thunlichst zu vermeiden, da

er sehr dazu angethan ist, in dem Angeklagten den Glauben von der Voreingenommenheit des Gerichts eben nach der fraglichen Richtung hin zu erwecken. Dagegen ist ein solcher Beschluss, sobald Zweifel über das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 264 entstehen, nicht zu umgehen.

Mit der Verpflichtung des Gerichts zu der besonderen Hinweisung verbindet aber das Gesetz die weitere, dass dem Angeklagten auch Gelegenheit zu entsprechender Verteidigung gegeben werde. Das Urteil darf also im Sinn des veränderten Gesichtspunkts nicht ergehen, ohne dass der Angeklagte, auf die betreffende Veränderung hingewiesen, auch Gelegenheit zu seiner Verteidigung gehabt habt. Daraus ergiebt sich, dass, wenn die Notwendigkeit der Hinweisung sich erst bei der Beratung des Urteils ergiebt, die Verhandlung wieder eröffnet werden muss, wozu dann ein Gerichtsbeschluss notwendig ist. [1]) Im übrigen ist ein bestimmter Zeitpunkt für die Hinweisung nicht vorgeschrieben, so dass sie also in jedem Augenblick der Hauptverhandlung, sobald die Anklage vorgetragen ist, erfolgen kann, wenn nur dem Angeklagten die Möglichkeit bleibt, sich der neuen Wendung der Sache entsprechend zu verteidigen. Im einzelnen Fall wird es selbstverständlich um so besser sein, je früher die Hinweisung geschieht.

Ist das Gericht seiner Hinweisungspflicht ordnungsmässig nachgekommen, so muss auch der Beweis dessen in geeigneter Weise gesichert werden. Dieser Beweis kann gemäss

[1]) Glaser a. a. O. führt aber mit Recht aus, dass dieser Beschluss ein interner Vorgang ist und daher nur soweit zu verkünden sein wird: dass es dem Gericht angemessen erschienen sei, vor endgültiger Fällung des Urteils den Parteien Gelegenheit zu geben, sich über den betreffenden Gesichtspunkt auszusprechen; denn anderenfalls würde das Ansehen des Gerichts gefährdet, sobald es eine feste Meinung in der fraglichen Richtung nach aussen hervortreten liesse.

St.-P.-O. § 274 nur durch das Protokoll geführt werden. Die erfolgte Hinweisung muss daher in diesem letzteren in der Art beurkundet werden, dass Zweifel darüber, ob und wie der Vorschrift des Gesetzes Genüge geleistet wurde, nicht bestehen können. Anderenfalls würde, sofern das Urteil von der Anklage in der betreffenden Richtung abweicht, das erstere der Aufhebung unterliegen.

Ihre notwendige Ergänzung findet die vorgeschriebene besondere Hinweisung des Angeklagten auf die ausgeführten Punkte, wie soeben in anderem Zusammenhang erwähnt wurde, darin, dass dem Angeklagten auch Gelegenheit zu entsprechender Verteidigung gegeben wird. Diese weitere Verteidigung wird in vielen Fällen darin bestehen, dass der Angeklagte beziehungsweise sein Verteidiger in der Hauptverhandlung ohne weitere Vorbereitung durch ihre Ausführungen darzuthun suchen, dass jener Gesichtspunkt nicht zutreffen könne; in anderen Fällen aber wird das Bedürfnis eingehender Vorbereitung oder die Stellung von Beweisanträgen die Aussetzung der Hauptverhandlung wünschenswert erscheinen lassen.

In diesem Sinn bestimmt das Gesetz zunächst im allgemeinen, dass das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Hauptverhandlung auszusetzen habe, falls dies infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung angemessen erscheint. Abs. 4 des § 264.

Zudem aber sind aus den Beratungen des Reichstags die Vorschriften der Absätze 3 und 5 hervorgegangen, vermöge deren unter gewissen Voraussetzungen der Angeklagte abgesehen von den Ausnahmsfällen des § 244 Abs. 2 ein Recht darauf hat, dass die Hauptverhandlung ausgesetzt werde. Ausweislich der Kommissionsprotokolle wollte man, da die

Gerichte in vielen Fällen in dem Bestreben, eine Sache rasch zu erledigen, leicht geneigt sein werden, eine an sich gebotene Aussetzung der Verhandlung für nicht notwendig zu halten, dem freien richterlichen Ermessen in dieser Richtung gewisse Schranken setzen.[1])

Das Verhältnis der Vorschriften des Abs. 4 einerseits und des Abs. 3 beziehungsweise 5 andererseits ist demnach dahin festzustellen, dass es zunächst dem richterlichen Ermessen anheimgegeben ist, ob eine Aussetzung der Verhandlung einzutreten habe, dass aber in gewissen Fällen dieses richterliche Ermessen durch den Anspruch des Angeklagten, die Aussetzung bewilligt zu erhalten, gebunden ist.

Dabei fragt sich aber im ersteren Fall, wieweit das Ermessen des Gerichts über die Frage der Aussetzung in unverantwortlicher Weise zu entscheiden habe. Von verschiedenen Seiten wird hier die Behauptung aufgestellt, dass die Entscheidung vollständig im freien Ermessen des Gerichts liege.[2]) Dem gegenüber aber darf wohl darauf aufmerksam gemacht werden, dass das Gesetz ausdrücklich bestimmt, dass das Gericht die Verhandlung auszusetzen h a t. Diese Ausdrucksweise muss uns auch bei der Auslegung der Worte „falls dies a n g e m e s s e n erscheint“ leiten, wobei noch ganz besonders zu beachten ist, dass es nicht heisst „falls dies i h m d. h. dem Gericht angemessen erscheint.“

---

[1]) Vergl. Protokolle der Komm. 1. Lesg. Hahn S. 880.

[2]) Löwe, Kommentar Note 14 zu § 264. And. Ansicht Geyer, Lehrbuch S. 738 Anm. 1, welcher die dahin gehenden Reichsgerichtsentscheidungen nur mit der aus § 377, 8 sich ergebenden Einschränkung für richtig hält. Vergl. auch R. I. 106, wo ein Urteil aufgehoben wird, weil einem Antrag auf Aussetzung nicht stattgegeben worden war, obgleich der in der Sitzung erst berichtigte Fehler der Anklageschrift betreffend den Tag der Verübung des Delikts die Sachlage in einem für die Verteidigung, namentlich den Alibibeweis, erheblichen Punkt verändert hatte.

Angesichts dieser Anhaltspunkte wird der Sinn des Gesetzes darin zu finden sein, dass das Gericht von seinem Ermessen pflichtmässigen Gebrauch machen muss, dass mit seiner Entscheidung über die Aussetzung beziehungsweise Nichtaussetzung diese Frage nicht durchaus erledigt ist und diese Entscheidung als richtig getroffen angesehen wird. Zu dieser Auslegung könnte man dann kommen, wenn im Gesetz etwa stehen würde, dass das Gericht die Verhandlung aussetzen könne, wenn es ihm angemessen erscheine. Unter diesen Umständen wird man sich am besten Glaser[1]) anschliessen, welcher als das Richtige ansieht, wenn man im einzelnen Fall bis auf weiteres annimmt, dass das Gericht in den Ergebnissen der Verhandlung gute Gründe für sein Vorgehen fand, aber andererseits betont, dass der Revisionsinstanz die Hand nicht gebunden sein darf, wenn sie erkennt, dass ein unrichtiger Gebrauch von dem Ermessen gemacht wurde.

Was dann den zweiten der oben genannten Fälle betrifft, dass nämlich unter Umständen auf Antrag des Angeklagten die Verhandlung ausgesetzt werden muss, so ist hiezu jedenfalls einmal erforderlich, dass neue Umstände hervortreten, welche die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen als des im Eröffnungsbeschluss (beziehungsweise der sonstigen für die Hauptverhandlung massgebenden Formulierung der Anklage) angeführten, oder welche zu den im Abs. 2 des § 264 bezeichneten gehören. Was den Begriff der „neuen" Umstände betrifft, so ist auf das schon oben hierüber Ausgeführte zu verweisen und im übrigen darauf aufmerksam zu machen, dass es bezüglich des schwereren Strafgesetzes nur auf die Strafe, wie sie im Gesetz angedroht ist, nicht aber auf das

[1]) Handbuch II. S. 567.

im einzelnen Fall anzuwendende Strafmass ankommt.[1])

Treten nun neue Umstände im ausgeführten Sinn hervor, so hat es der Angeklagte vollständig in der Hand, die Aussetzung der Hauptverhandlung herbeizuführen. Er braucht zu diesem Zweck nur die betreffenden Umstände zu bestreiten, d. h. ihre Wahrheit in Abrede zu ziehen[2]) und ausserdem die Behauptung aufzustellen, dass er auf seine Verteidigung in der fraglichen Richtung nicht genügend vorbereitet sei. Denn dem Gericht steht es nicht zu, die Wahrheit dieser Behauptung zu prüfen, und von dem Ausfall dieser Prüfung die Aussetzung abhängig zu machen. Vorausgesetzt ist natürlich hiebei, dass jene Umstände das Urteil beziehungsweise die Fragestellung an die Geschworenen wirklich beeinflusst haben. Ist solches nicht der Fall, so kann der Angeklagte aus der Ablehnung seines Aussetzungsantrags einen Beschwerdegrund nicht entnehmen[3]) Damit ist dann ausgeschlossen, dass der Angeklagte in Fällen, wo solche Umstände hervortreten, aber nach Ansicht des Gerichts auf das Urteil beziehungsweise die Fragestellung an die Geschworenen keinen Einfluss auszuüben vermögen, durch einfaches Bestreiten und die Aufstellung jener erwähnten Behauptung seine Verurteilung, indem er einen Aussetzungsantrag stellt, willkürlich hinauszögern kann.

Mag aber die Aussetzung der Verhandlung von Amts-

[1]) Löwe, Kommentar Note 11 zu § 264. Geyer, Lehrbuch S. 737

[2]) Im Gegensatz zum blossen Bestreiten ihrer rechtlichen Erheblichkeit, worin ja unter Umständen ein stillschweigendes Anerkenntnis ihres Vorhandenseins liegen würde.

[3]) Löwe a. a. O. Note 13. Keller, Kommentar Note 15 zu § 264; Keller führt dann weiter aus: „Es erscheint daher statthaft, dass das Gericht die Entscheidung über den Vertagungsantrag so lange aussetzt, bis es sich durch den Gang der Verhandlungen vergewissert hat, dass es auf jenen neu hervorgetretenen Umstand im Urteile zurückkommen muss."

wegen oder mag sie auf Antrag verfügt worden sein, so hängt ihre Dauer doch immer vom richterlichen Ermessen ab. Dies ist, wie sich im Folgenden zeigen wird, von nicht zu unterschätzender Wichtigkeit. Es kann nämlich dadurch einer Verschleppung der Sache energisch vorgebeugt werden, indem nach richterlichem Ermessen unter Umständen auch nur eine ganz kurze Unterbrechung der Hauptverhandlung, etwa zum Zweck näherer Information des Verteidigers, eintreten kann. In zahlreichen Fällen wird allerdings eine derartige kurze Unterbrechung nicht genügen, da unser Recht eine Zurückverweisung der Sache in das Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung, wo dann Staatsanwaltschaft und Angeklagter neue Erhebungen beantragen können, nicht zulässt. Somit werden sowohl Staatsanwaltschaft als Angeklagter hier darauf angewiesen sein, sogleich in der Sitzung Beweisanträge zu stellen, was dann eine grössere Unterbrechung der Hauptverhandlung im Gefolge haben wird. Dagegen kann es keinem Anstand unterliegen, dass das Gericht offenbar chikanöse, nur zum Zweck der Verschleppung vorgebrachte Anträge jederzeit zurückweisen kann. Andererseits muss aber, wofern eine Verschleppungsabsicht nicht ganz offensichtlich ist, das Gericht mit besonderer Sorgfalt darauf achten, dass es nicht, im Bestreben eine Sache, nachdem sie einmal bis zur Hauptverhandlung gekommen ist, nun auch vollends rasch zu Ende zu bringen, den Angeklagten in seinen Rechten verkürze, und es wird ihm namentlich auch dadurch entgegenzukommen haben, dass ihm Abschriften einzelner Protokollteile gewährt werden, soweit er glaubhaft macht, dass er solcher zu seiner besseren Verteidigung bedarf.[1])

[1]) Dies kann auf Grund der Motive zum § 224 des Entwurfs nicht zweifelhaft sein; s. die Motive bei Hahn S. 209 f.

Bei den vorstehenden Untersuchungen wurde stets stillschweigend vorausgesetzt, dass es sich um eine Hauptverhandlung handelt, welche in Anwesenheit des Angeklagten stattfindet. Da nun aber unter Umständen nach dem geltenden Recht auch gegen den abwesenden Angeklagten zur Hauptverhandlung geschritten werden kann, so muss noch die Frage beantwortet werden, ob überhaupt auch in diesen Fällen § 264 der St.-P.-O. Anwendung zu finden habe und bejahendenfalls in welcher Weise diesem § genügt werden kann.

Es gehören hieher die Fälle der §§ 231. 232. 319 der St.-P.-O. Das besondere Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben, (St.-P.-O. § 470 ff.), hat ausser Betracht zu bleiben, indem hier die Verurteilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der Erklärung der Kontrollbehörde erfolgt, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen, so dass also hier von einer Anwendung des § 264 nicht die Rede sein kann.

Was aber die oben hervorgehobenen Fälle betrifft, so ist hier zwischen dem Verfahren nach § 232 und demjenigen nach den §§ 231 und 319 zu unterscheiden.[1])

Im ersten Fall ist das Ausbleiben des Angeklagten ein vom Gericht genehmigtes. Das Gesetz gestattet hier dem Gericht, den Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden, wenn voraussichtlich nur eine geringere Strafe, deren Rahmen näher bestimmt ist, über ihn verhängt werden wird. Der Angeklagte verzichtet aber, wenn er den erforderlichen Antrag auf Entbindung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung stellt, durchaus

[1]) Vergl. Glaser, Handbuch II. S. 567. 568, wo S. 567 Anm. 40 die Litteratur angegeben ist. S. bes. Löwe a. a. O. Note 9 zu § 231, Note 7 zu § 232; Meves a. a. O. S. 255 ff.

nicht auf richterliches Gehör. Vielmehr bestimmt Abs. 2 des in Rede stehenden § ausdrücklich, dass, wenn die richterliche Vernehmung des Angeklagten nicht schon im Vorverfahren erfolgt ist, derselbe durch einen beauftragten oder ersuchten Richter über die Anklage zu vernehmen sei. Die Vernehmung hat aber den Zweck (St.-P.-O. § 136 Abs. 2), dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, alles zu seiner Verteidigung Dienliche vorzubringen. Treten nun die Voraussetzungen ein, unter welchen die besondere Hinweisung des Angeklagten auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt vorgeschrieben ist, so erscheint damit jene Vernehmung nachträglich unvollständig, so dass also auf sie hin der Angeklagte unter dem veränderten rechtlichen Gesichtspunkt nicht verurteilt werden kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich der Angeklagte nach St.-P.-O. § 233 in der Hauptverhandlung durch einen Verteidiger vertreten lassen kann. Denn das Gesetz verlangt eine vollständige Vernehmung des Angeklagten über die Anklage und enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass dieselbe durch eine Vernehmung des Verteidigers in irgend einem Punkt ersetzt werden könne. Sobald daher die Verhältnisse die Notwendigkeit besonderer Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts bedingen, muss die Verhandlung vertagt werden und es ist nunmehr der Angeklagte entweder über den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt zu hören und dann das erwachsene Protokoll in der neuen Verhandlung zur Verlesung zu bringen oder aber ist sein persönliches Erscheinen anzuordnen. Sollte freilich jene Veränderung die voraussichtliche Verhängung einer höheren Strafe im Gefolge haben, als der Abs. 1 des § 232 im Auge hat, so wäre selbstverständlich unter allen Umständen in der letzterwähnten Weise vorzugehen.

Im Gegensatz zu diesem Verfahren, welches auf einem vom Gericht genehmigten Ausbleiben des Angeklagten ruht, ist in den §§ 231. 319 der St.-P.-O. gegen den trotz Ladung nicht erschienenen Angeklagten ein Ungehorsamsverfahren zugelassen. Einem Zweifel kann es hier jedenfalls nicht unterliegen, dass dieses Ungehorsamsverfahren in Wegfall kommt, sobald die betreffende Veränderung der Sachlage eine Strafe, welche die in den genannten Paragraphen gesteckten Grenzen übersteigt, bedingt. Denn damit wird ja eben eine wesentliche Voraussetzung des Ungehorsamsverfahrens hinfällig. Was dann das weitere Verfahren in diesem Fall betrifft, so macht sich hier der Umstand geltend, dass § 231 Fälle voraussetzt, in welchen der Wohnort des Angeklagten bekannt und derselbe nur nicht erschienen ist, während das Verfahren auf Grund des § 319 gegen Angeklagte, die im Sinn des Gesetzes „abwesend" sind, sich richtet. Im ersteren Fall ist daher die Verhandlung zu vertagen und der Angeklagte zu der Verhandlung unter der Warnung zu laden, dass im Falle seines unentschuldigten Ausbleibens seine Verhaftung oder Vorführung erfolgen werde (St.-P.-O. § 215 Abs. 1). Im zweiten Fall dagegen muss das Verfahren vorläufig eingestellt werden. Nun kann aber auch eine Veränderung eintreten, welche zwar eine Hinweisung im Sinn des § 264 erfordert, ohne aber eine Überschreitung des erwähnten Strafrahmens zu bedingen. Unter diesen Umständen könnte man geneigt sein, die Beobachtung des § 264 für nicht erforderlich, den trotz Ladung nicht erschienenen Angeklagten als auf alle in der Hauptverhandlung ihm zustehende Rechtsbehelfe verzichtend zu betrachten. Man kann ferner darauf hinweisen, dass hier der richterlichen Strafgewalt ausserordentlich enge Grenzen gezogen sind. Allein es muss auf der anderen Seite beachtet

werden, dass der Angeklagte in diesen Fällen mit einer bestimmten Formulierung der Anklage bekannt gemacht worden ist beziehungsweise als bekannt gemacht gilt, mag ihm nun im einzelnen Fall der Eröffnungsbeschluss oder die Ladung des § 211 zugestellt worden sein oder mag eine öffentliche Ladung gemäss §§ 320. 321 stattgefunden haben. Auf jene bestimmte Formulierung stützt sich der Verzicht des Angeklagten auf Verteidigung. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sind aber Verzichte streng auszulegen, d. h. vor allem nicht auf Verhältnisse zu beziehen, die der Verzichtende gar nicht voraussehen konnte. Dies auf unsern Fall angewendet ergiebt, dass der Angeklagte eben nur auf Verteidigung gegenüber jener bestimmt formulierten Anklage verzichtet hat. Die Frage ist also offen, ob er auch unter den veränderten Umständen, wie sie § 264 voraussetzt, verzichtet haben würde. Man darf dem nicht entgegenhalten, bei der Geringfügigkeit der Fälle, wie sie das Ungehorsamsverfahren voraussetzt, könne es dem Angeklagten einerlei sein, aus welchem rechtlichen Gesichtspunkt, auf Grund welchen Strafgesetzes auch immer er verurteilt werde. Denn „es liegt“ wie Glaser[1]) mit Recht hervorhebt, „überhaupt in der Natur der Sache, dass, gleichviel ob es sich um gestattetes oder nicht gestattetes Ausbleiben handelt, das Gericht über den Zweifel nicht hinweg kann, ob der Angeklagte nicht erschienen wäre und sich verteidigt hätte, wenn ihm die neue Wendung in Aussicht gestellt gewesen.“ Es wird daher auch in den in Rede stehenden Fällen § 264 zur Anwendung zu bringen sein, indem, wenn die dort ge-

[1]) Handbuch II. S. 567. Derselbe teilt zwar trotzdem die entgegengesetzte Ansicht, Anm. 41 a. a. O.; ebenso Löwe a. a. O. Vergl. dagegen Stenglein, Kommentar Note 8 zu § 231: „Es kann nach dem System der St.-P.-O. keine Konsequenz verwirklicht werden, die dem Angeklagten nicht bewusst gewesen sein musste“.

nannten Bedingungen eintreten, die Verhandlung zu vertagen, der Angeklagte zu einem neuen Termin zu laden und in der Ladung auf die mögliche Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hinzuweisen ist.

Zur Vervollständigung der Darstellung des bei Abweichungen des Urteils von der erhobenen Anklage zu beobachtenden Verfahrens ist schliesslich auch noch auszuführen, inwieweit das Gericht in den Urteilsgründen sich über den Gebrauch, welchen es von seinem freien Prüfungsrecht gegenüber der Anklage gemacht hat, auszusprechen hat.

Zu unterscheiden sind die beiden Fälle, ob das Urteil von der Anklage abweicht oder nicht. Im ersteren Fall ist selbstverständlich eine Begründung der von der Anklage verschiedenen Auffassung geboten. Zugleich hat sich das Gericht, soweit es nicht schon im Zusammenhang mit dieser Begründung geschehen ist, über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der in der Anklage enthaltenen Thatbestandsmerkmale ausdrücklich auszusprechen, darf also die Auffassung der Anklage nicht einfach mit Stillschweigen übergehen, da im Urteil die Anklage erschöpft werden muss. Im anderen Fall ist darauf zu sehen, ob seitens eines Prozessbeteiligten auf Herbeiführung eines von der Anklage abweichenden Urteils hingewirkt wurde. Handelt es sich hiebei um solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, so müssen gemäss St.-P.-O. § 266 Abs. 2 die Urteilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden. Wird also in der Verhandlung von den Prozessbeteiligten in anderer Richtung die Anwendung abweichender Gesichtspunkte in Anregung gebracht, so ist ein Ausspruch über deren Ablehnung in den Urteilsgründen gesetzlich nicht geboten, aber für entschieden

zweckmässig zu erachten.[1]) Wenn dagegen das Gericht von Amtswegen bei der Beratung einen anderen Gesichtspunkt in Betracht zieht, in dieser Richtung aber zu einer ablehnenden Entscheidung kommt, so braucht hierüber ein Ausspruch in den Urteilsgründen nicht zu erfolgen. Dass freilich Fälle vorkommen können, in denen es sehr angezeigt ist, sich über diese von Amtswegen vorgenommene Prüfung auszusprechen — so vor allem wenn die Auffassung der That aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt nahe liegt, solches aber in der Verhandlung seitens der Prozessbeteiligten weiter nicht verfolgt wurde — ist damit natürlich nicht ausgeschlossen.

Schluss.

Im ersten Teil der vorstehenden Untersuchung wurde zu zeigen versucht, dass in der neueren deutschen Gesetzgebung ein fortschreitender Zug zu bemerken ist, dem erkennenden Gericht im Strafprozess das Recht einzuräumen, aber auch die Pflicht aufzuerlegen, die ihm vorgelegte Anklage, wofern nur die Identität der That gewahrt bleibt, nach allen Richtungen hin in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung frei zu prüfen und dem Prüfungsergebnis gemäss zu erkennen. Dabei wurde ferner der Nachweis zu erbringen versucht, dass in dieser Auffassung des Verhältnisses von Anklage und Urteil in der neueren Gesetzgebung, vor allem auch im geltenden Recht, ein Zurückfallen in in-

[1]) A. Mg. Glaser im Gerichtssaal 1884 S. 135 unter XXV. Stenglein, Kommentar Note 3b zu § 263. Vergl. auch Stenglein, Lehrb. S. 308. 309.

quisitorische Anschauungen nicht zu erblicken ist, dass man namentlich nicht davon ausgehen darf, es liege im Sinn des Anklageprinzips, den Angeklagten jener Prüfungsfreiheit des Gerichts gegenüber dadurch zu schützen, dass man diese Prüfungsfreiheit als solche verkürzt. Dieser Schutz des Angeklagten ist vielmehr, wie ebenfalls hervorgehoben wurde, unter grundsätzlicher Wahrung dieser richterlichen Freiheit durch besondere gesetzliche Vorsichtsmassregeln anzustreben. Dementsprechend wurde dann im Anschluss an die Ausführungen über das Verhältnis von Anklage und Urteil im geltenden Recht das Verfahren dargestellt, welches bei Abweichungen des letzteren von der ersteren zu beobachten ist und vor allem den Zweck hat, den Angeklagten vor Überraschung zu sichern. Dieser Schutz des Angeklagten besteht einmal in der vorgeschriebenen besonderen Hinweisung auf Veränderungen des rechtlichen Gesichtspunkts und fürs andere in der Aussetzung der Verhandlung, welche unter Umständen vom Angeklagten als förmliches Recht in Anspruch genommen werden kann. Beides, sowohl die Notwendigkeit der Hinweisung als das förmliche Recht auf Aussetzung der Verhandlung, ist davon abhängig gemacht, dass ein anderes Strafgesetz als das in der Anklage genannte in Anwendung kommen soll. Das Urteil kann aber auch in rein thatsächlicher Beziehung von der Anklage abweichen. Es ist hier an solche Fälle zu erinnern, wo sich ergiebt, dass die den Ort oder die Zeit der That, die Person des Verletzten oder den Deliktsgegenstand betreffenden Angaben der Anklage nicht richtig sind und dieselben auf Grund der Hauptverhandlung im Urteil richtig gestellt werden können. Diese Abweichungen werden unter Umständen in Ansehung der Richtung der Beweisführung von ganz ausserordentlicher Wichtigkeit sein. Um dies völlig einleuchtend erscheinen

zu lassen, genügt es auf den wohl häufigsten Fall hinzuweisen, dass der Angeklagte der Zeitangabe der Anklage entsprechend den Alibibeweis angetreten hat, welcher auch wirklich gelungen ist, jedoch infolge der neuen Ergebnisse der Hauptverhandlung bedeutungslos wird. Trotz der möglichen Bedeutsamkeit derartiger Abweichungen für den Angeklagten ist aber im Gesetz nicht vorgeschrieben, denselben auf bevorstehende rein thatsächliche Abweichungen vor der Urteilsfällung hinzuweisen, auch ist in diesen Fällen dem Angeklagten ein förmliches Recht auf Aussetzung der Verhandlung nicht eingeräumt. Hier auszuhelfen ist namentlich der Abs. 4 des § 264 der St.-P.O. geeignet, und derselbe wird auch in vielen Fällen dem Angeklagten genügenden Schutz gewähren, wofern das hier dem Gericht eingeräumte Ermessen in der oben (§ 7) angegebenen Weise näher begrenzt wird. Es ist ferner auf die schützende Bestimmung des § 256 der St.-P.-O. hinzuweisen, wonach der Angeklagte nach der Vernehmung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten, sowie nach der Verlesung eines jeden Schriftstücks befragt werden soll, ob er etwas zu erklären habe.

Allein es kann sich trotzdem fragen, ob denn dieser Schutz des Angeklagten gegenüber von in thatsächlicher Beziehung abweichenden Ergebnissen der Verhandlung genügt, ob er namentlich auch im Hinblick darauf für genügend anzusehen ist, dass in den wichtigsten Fällen, den Schwurgerichts- und Strafkammerfällen, nach geltendem Recht nur eine Nachprüfung der Rechtsfrage im Instanzenweg zulässig ist. Es liegt darum wohl auch hierin ein Grund, die in Aussicht stehende gesetzliche Ausdehnung der Berufung mit Befriedigung zu begrüssen. Und mag man auch vielleicht entgegenhalten können, dass in Anbetracht

der Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel der in Ziff. 5 des § 399 der St.-P.-O. bezeichneten Art die Berufungsfrage in der eben gedachten Richtung als dringend nicht bezeichnet werden kann, so kommt dem gegenüber etwas weiteres in Betracht. Es ist nämlich wohl zu beachten, dass jenes Recht auf Aussetzung vom Angeklagten in chikanöser Weise ausgenützt werden kann, dass aber diesem Vorgehen des Angeklagten, sofern dasselbe nicht ganz offensichtlich von blossen Verschleppungsabsichten geleitet ist, völlig ausreichend nicht begegnet werden kann. Die Einführung jenes Aussetzungsrechts steht aber, wie aus den dem Gesetz vorangegangenen Beratungen deutlich hervorgeht,[1]) in engem Zusammenhang mit der Beschränkung der Berufung. Im Zusammenhang mit der Wiedererweiterung der letzteren könnte darum vielleicht auch dem genannten Missstand abgeholfen werden, indem mit dieser Erweiterung die Neuerung verbunden würde, dass man unter Aufhebung jenes Rechts des Angeklagten die richterliche Stellung bezüglich der Aussetzung der Verhandlung wieder freier gestaltete.

[1]) Vergl. Protokolle der Kommission. 2. Lesung. Hahn S. 1352. (Abg. Struckmann.); ferner 2. Beratg. im Plenum. Hahn S. 1884. (Bundesratskommissarius Hanauer.)